

Bundesstaatsprinzip und Bundesverfassungsgericht

Eine systematische Darstellung föderalistischer und
zentralistischer Tendenzen in der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
beim Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

1971

vorgelegt von
Erhard Bauschke

Berlin 1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548809_0018

Bundesstaatsprinzip und Bundesverfassungsgericht

**Eine systematische Darstellung föderalistischer und
zentralistischer Tendenzen in der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
beim Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Erhard Bauschke

Berlin 1970

Erstgutachter : Prof. Dr. jur. Heinz Wagner
Zweitgutachter : Prof. Dr. jur. Dian Schefold
Tag der mündlichen Prüfung : 1. Juli 1971



Meiner Frau

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erster Teil	
<u>Grundlagen der Bundesstaatsstruktur und der Verfassungsgerichtsbarkeit im bundesstaatlichen Bereich</u>	6
<u>I. Die Problemstellung</u>	6
1. Die Ausgangsposition	6
a) Grundthesen	6
b) Die Bedeutung der Sinngehalte des Bundesstaates und des Föderalismus im weiteren Sinne für die Problemlösung	8
2. Der Aufbau der Untersuchungen und die Beurteilungsgrundlagen für die Problemlösung	8
a) Die wesentlichen Strukturelemente als Beurteilungsgrundlage für den bundesstaatlichen Aufbau	12
b) Das Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" als Be- urteilungsgrundlage für die bundesstaatliche Kompetenzordnung	13
<u>II. Die Funktion des Bundesverfassungsgerichts im bundesstaatlichen Bereich</u>	16
1. Die Rechtsprechungskompetenzen und die Wirkung verfassungs- gerichtlicher Entscheidungen	18
a) Die grundgesetzlichen Kompetenznormen	18
b) Die Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	19

2. Das Prinzip der Lückenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im bundesstaatlichen Bereich	21
3. Das Bundesverfassungsgericht als "Hüter der bundesstaatlichen Ordnung"	23
4. Zusammenfassung	25
<u>III. Der bundesstaatliche Aufbau des Grundgesetzes</u>	25
1. Art. 20 Abs. 1 GG und die Position des Bundesverfassungsgerichts	26
a) Das Bundesstaatsprinzip als elementarer verfassungsrechtlicher Grundsatz	26
b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes	28
c) Die wesentlichen Strukturelemente des bundesstaatlichen Aufbaus als Beurteilungsgrundlage	31
2. Der "labile Bundesstaat"	32
3. Der zweigliedrige Bundesstaatsaufbau	35
a) Die terminologischen Unterscheidungen	36
b) Die grundsätzliche Bedeutung des zwei- bzw. dreigliedrigen Aufbaus	37
c) Die Entwicklung in der Rechtsprechung zum zweigliedrigen Aufbau des Grundgesetzes	38
d) Die Entscheidung des Grundgesetzes für einen zweigliedrigen Aufbau	40
4. Das Bundesratsprinzip	43
a) Mitwirkungskompetenz und Aufgabenkompetenz	43
b) Die Stellung des Bundesrates	44
c) Umfang und Grenzen der Mitwirkungskompetenz	46

5.	Das Homogenitätsprinzip	48
a)	Die Funktionen des Homogenitätsprinzips	48
b)	Die Entwicklung in der Rechtsprechung zum Homogenitätsprinzip	51
6.	Die verfassungsrechtliche Position der Länder und ihrer Verfassungsbereiche	55
a)	Die Stellung der Länder untereinander und gegenüber dem Bund	55
b)	Die Länderverfassungsbereiche und der Einfluß bundesrechtlicher Verfassungsnormen	57
IV.	<u>Zwischenergebnisse</u>	59

Zweiter Teil

	<u>Das Bundesverfassungsgericht und die bundesstaatliche Kompetenz- ordnung</u>	61
I.	<u>Die Kompetenzabgrenzungssystematik</u>	62
1.	Der "Grundsatz der Länderkompetenz"	62
a)	Die grundgesetzliche Regelung	62
b)	Der Umfang des Art. 30 GG	63
2.	Die Kollision von Bundes- und Landesrecht	64
3.	Der "Grundsatz der Länderkompetenz" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	65

<u>II. Gesetzgebungskompetenzprobleme</u>	68
1. Der Umfang der Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenzen	69
a) Der Grundgedanke der Gesetzgebungskompetenzzuweisung an den Bund	69
b) Bundesgesetzgebungskompetenzen und Landesrecht	71
c) Völkerrechtliche Verträge des Bundes und ihr Verhältnis zum Landesrecht	73
d) Das Verhältnis zwischen allgemeiner Gesetzgebungs- kompetenz und der Steuergesetzgebungskompetenz	76
2. Die Zulassung ungeschriebener Bundeskompetenzen	79
a) Bundeskompetenzen aus der "Natur der Sache"	81
b) Bundeskompetenzen "kraft Sachzusammenhangs"	83
3. Die Bedürfniskompetenz	84
a) Der Umfang der Justiziabilität	85
b) Art. 125 GG und die Bedürfnisfrage	87
4. Die Rahmenkompetenz	88
5. Bundesgesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsver- ordnungen durch die Landesregierung	91
a) Der Ermächtigungsadressat "Landesregierung"	92
b) Die Qualität ermächtigungsrechtlicher Normen als Bundes- oder Landesrecht	93
<u>III. Verwaltungskompetenzprobleme</u>	94
1. Der Umfang des Zustimmungserfordernisses	96
2. Die Begrenzung der Verwaltungskompetenz durch die Gesetzgebungskompetenz	98

3. Die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund	99
4. Der Erlaß von Verwaltungsvorschriften und die Regelung des Verwaltungsverfahrens	100
a) Der Zweck der von Bundes wegen zu erlassenden allgemeinen Verwaltungsvorschriften	100
b) Die "Bundesregierung" und der Erlaß von Verwaltungsvorschriften	101
c) Die Zuständigkeit zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der Auftragsverwaltung	103
5. Die Errichtung von Bundesoberbehörden	103
<u>IV. Zwischenergebnisse</u>	105

Dritter Teil

<u>Das verfassungsrechtliche Institut der Bundestreue und der kooperative Föderalismus</u>	108
--	-----

<u>I. Das Bundesverfassungsgericht und das Verfassungsprinzip der Bundestreue</u>	108
1. Der Begriff der Bundestreue	108
2. Die Bundestreue als "offener Verfassungsrechtstatbestand"	110
3. Die Entwicklung der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
4. Die Funktion der Bundestreue als Mißbrauchstatbestand	123

<u>II. Das Verhältnis der Bundestreue zum kooperativen Föderalismus</u>	127
1. Die Erscheinung des kooperativen Föderalismus	127
2. Ansätze einer Zusammenschau von Bundestreue und kooperativem Föderalismus im Schrifttum	131
3. Ansätze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	133
4. Die - erweiterte - Funktion der Bundestreue als Pflicht zu "bundesstaatlicher Kooperation"	135
a) Die verfassungsrechtliche Institutionalisierung der Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern	135
b) Ausblick	137
Zusammenfassung	140
Literaturverzeichnis	141

E i n l e i t u n g

Die föderative Struktur unseres Staates hat in den letzten Jahren eine vielfache Beachtung erfahren. Eine große Anzahl von Zeitschriftenaufsätzen und Dissertationen haben sich sowohl mit wichtigen Einzelproblemen des bundesstaatlichen Aufbaus als auch mit der grundsätzlichen Problematik des Bundesstaatsprinzips auseinandergesetzt. Die enge Verknüpfung zwischen Bundesstaatsprinzip und Föderalismus im weiteren Sinne bildet außerdem das Ventil für den Einlaß ideologisch gefärbter Vorstellungen. Neben das Interesse an Rechtsfragen tritt ferner in verstärktem Maße ein politisches Interesse.

In seinem Bericht über die Lage der Nation im geteilten Deutschland vom 11. März 1968 sprach der damalige Bundeskanzler von einer unerläßlichen und dringlichen Notwendigkeit, das "föderative System in einer Weise weiterzuentwickeln, das einen nivellierenden Zentralismus verhindert, aber ein Höchstmaß kooperativen Wirkens der bundesstaatlichen Kräfte garantiert".¹⁾ Nach diesem Bericht soll der Föderalismus vor einer "großen Bewährungsprobe" stehen.

Unterschiedliche verfassungsrechtliche Positionen, ideologisches Wunschenken und politische Programme lassen das Gesamtbild des deutschen Bundesstaates in seiner Konkretisierung durch das Grundgesetz nur in nebelhaften Umrissen sichtbar werden. Die juristischen und politischen Vorstellungen bewegen sich innerhalb einer Skala, deren markanteste Teilstücke zentralistische bzw. unitarische Gestaltungsformen einerseits und der sogen. kooperative Föderalismus andererseits sind. Namhafte Staats-

1) Vgl. die Begründung einer großen Anfrage BT - Drucksache V/3099; dieses Zitat ist ferner bei Lerche, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, Anhang S. 62 abgedruckt. Zu der Anfrage selbst vgl. Lerche aaO.; ferner Köble, Föderalismus - warum ?, ZRP 1968, S. 8 f.

rechtslehrer und andere Autoren haben entweder aus einer Gesamtperspektive heraus oder unter Teilaspekten eine derartige Stofffülle ausgebreitet, daß der Interessierte geneigt sein könnte, die damit heraufbeschworene Situation des Bundesstaatsprinzips eher als verwirrend als klärend zu empfinden. Daß das Bundesstaatsprinzip, wie es das Bonner Grundgesetz konzipiert hat, bereits geklärt sei, ist bislang noch nicht behauptet worden und wird wohl mit Fug nicht behauptet werden können.²⁾ Aus diesem Befund ergibt sich die Notwendigkeit einer Untersuchung über den heutigen Standort des Bundesstaates des Grundgesetzes innerhalb des Spiels föderalistischer und unitarischer Kräfte.

Während die Bundesstaatslehre im amerikanischen Bereich - der angelsächsischen Denkweise entsprechend - von pragmatischen und historischen Elementen beherrscht wird, überwiegen in der kontinentalen Bundesstaatslehre theoretische Konstruktionen wie etwa das Problem der Teilbarkeit der Souveränität.³⁾ Die vorliegende Arbeit soll nicht der Pflege dieser

2) Vgl. hierzu neuerdings Schäfer, Die bundesstaatliche Ordnung - ein immerwährendes Problem Weimars und eine noch offene Frage Bonns, DVBl. 1969, S. 420 ff.; Konow, Die Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, DÖV 1970, S. 22 ff.

3) Vgl. Scheuner, Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 63 ff. (67).

An anderer Stelle hat Scheuner (Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, S. 513 ff.) treffend bemerkt, daß unfruchtbare Theorien in ihrem Formalismus nicht dem Wesen des Bundesstaates gerecht werden könnten. Dieser könne nur als ein Gebilde verstanden werden, "das von einer historisch sich wandelnden staatspolitischen Auffassung getragen, das Miteinander selbständiger Verbände (Staaten) in einem höheren, institutionell ebenfalls umfassend ausgestalteten Gemeinwesen ermöglicht" (aaO. S. 515).

Eine Abstandnahme von allgemeinem Theoretisieren über den Bundesstaat empfiehlt Jahrreiß, Die Gliederung des Bundes in Länder, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 533 ff.

Herzog, Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, JuS 1967, S. 193 ff., weist darauf hin, daß Verstöße gegen das fundamentale Verbot aus Begriffen und formalen Konstruktionen Rechtsfolgen herzuleiten, im bundesstaatlichen Recht immer wieder beobachtet werden können.

kontinentalen Tradition dienen. Ihr besonderes Anliegen gilt demgegenüber dem Verhältnis von Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit⁴⁾ im bundesstaatlichen Bereich des Grundgesetzes.

Die Verfassungswirklichkeit erhält eine entscheidende Prägung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht.⁵⁾ Man wird Rudolf Smend kaum widersprechen können, wenn er zu dem Einfluß dieses Verfassungsorgans auf die grundgesetzliche Ordnung sagt: "Das Grundgesetz gilt nunmehr so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt, und die Literatur kommentiert es in diesem Sinne." ⁶⁾

Da der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur auch für den bundesstaatlichen Bereich des Grundgesetzes diese große Bedeutung zukommt,⁷⁾ will sich die vorliegende Arbeit mit der vom Bundesverfassungsgericht zu Problemen des Bundesstaates ergangenen Rechtsprechung auseinandersetzen. Die Untersuchungen verfolgen dabei nicht in erster Linie das Ziel, ob und inwieweit das eine oder andere Judiz dem allgemein zu beobachtenden Trend zugeordnet werden kann, der mit dem Schlagwort "unitarischer

4) Zu der Diskrepanz von Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit als "kleinstem gemeinsamen Nenner der Kritik" vgl. die kritischen Ausführungen von Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, 1968; hierzu ferner Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, AöR 77 (1951/52), S. 387 ff.; Maunz, Verfassungsinhalt und Verfassungswirklichkeit, BayVBl. 1969, S. 1 ff.

5) Allerdings liegt die Fortbildung des Verfassungsrechts nicht allein in der Hand des BVerfG, so Geiger, Verfassungsentwicklung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, 1965, S. 8 f.

6) Smend, in: Bundesverfassungsgericht, 1963, S. 23 ff. (24).

7) Zur Bedeutung der Verfassungspraxis Scheuner, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, S. 641 ff.: "Die bewegliche und feine Struktur des Bundesstaates will verstanden und gelebt werden, nicht so sehr theoretisch konstruiert sein. Daher kommt in einem bundesstaatlichen Verfassungsrecht der Staatspraxis, die das vielseitige Gewebe dieses Staatstyps handhabt, eine besondere Bedeutung zu" (aaO. S. 641).

Bundesstaat" ⁸⁾ charakterisiert ist, oder ob eine gegenläufige Tendenz feststellbar ist. ⁹⁾ Vielmehr soll hier der Versuch unternommen werden, den Nachweis dafür zu erbringen, ob das Bundesverfassungsgericht dahin tendiert, die Stellung der Länder gegenüber dem Bund entgegen der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes zu stärken, oder ob es dahin tendiert, dem Bund gegenüber den Ländern eine diesem nach dem Grundgesetz nicht zustehende Präponderanz zukommen zu lassen. Kürzer gesagt: Ob dem Bundesverfassungsgericht bei Entscheidungen, die das Bundesstaatsprinzip ¹⁰⁾ tangieren, Absichtstendenzen nachgewiesen werden können.

Diese Zielsetzung erfordert einerseits eine Beschränkung hinsichtlich der Fülle der in der Diskussion befindlichen Bundesstaatsprobleme, von denen hier nur diejenigen behandelt werden können, die Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gewesen sind und die darüber hinaus eine Aussage hinsichtlich etwaiger Absichtstendenzen des Bundesverfassungsgerichts zugänglich sind. Andererseits soll der Kreis des engeren Themas erweitert werden, um einmal das Rechtsprechungsmaterial zu einer systematischen Darstellung der

-
- 8) Vgl. hierzu Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962.
Hesse gebührt das große Verdienst, die grundlegende Arbeit dafür geleistet zu haben, daß moderne Bundesstaatlichkeit nur im Zeichen des "unitarischen Bundesstaates" stehen kann.
- 9) Föderalistische und zentralistische Tendenzen unter historischen Aspekten untersuchen: Becker, Föderalistische Tendenzen im deutschen Staatsleben seit dem Umsturz der Bismarckschen Verfassung, 1928; Zündorf, Der föderalistische und der unitarische Gedanke beim Herrenhiemseer Verfassungskonvent und beim Bonner Parlamentarischen Rat, Diss. Köln, 1967.
- 10) Zum Bundesstaatsprinzip des GG vgl. Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1967 ff., Anm. I 1 d zu Art. 20; Hamann, GG, 2. Aufl., 1961, Einf. I D 6; Hamann-Lenz, 3. Aufl., 1970, Einf. D. 6; Hesse, Bundesstaat, in: Evangelisches Staatslexikon, 1966, Sp. 214 ff.; ders., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., 1970, S. 88 ff.; Leibholz-Rinck, GG, 3. Aufl., 1968, Randnr. 1 ff. zu Art. 20; Lemke, Neuorientierung zwischen Bund und Ländern, 1966; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl., 1969, S. 199 ff.;

Bundesstaatsprobleme in der verfassungsgerichtlichen Praxis verarbeiten zu können, ¹¹⁾ und um ferner im Zusammenhang mit der Bundestreue die Erscheinung des kooperativen Föderalismus, durch die die Verfassungswirklichkeit im bundesstaatlichen Bereich - ohne Zutun des Bundesverfassungsgerichts - geprägt wird, behandeln zu können. ¹²⁾

ders. in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 6 ff. zu Art. 20; Schmidt-Bleibtreu/Klein: GG, 2. Aufl., 1970, Randnr. 2 ff. zu Art. 20; Zinn-Stein, Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, 1963, Einf. VII, S. 42 ff.

11) So etwa bei der Kompetenzabgrenzungssystematik, vgl. S. 61 ff.

12) Vgl. S. 108 ff.

E r s t e r T e i l

Grundlagen der Bundesstaatsstruktur und der Verfassungsgerichtsbarkeit im bundesstaatlichen Bereich

I. Die Problemstellung

1. Die Ausgangsposition

a) Grundthesen

- (1) Die bundesstaatliche Ordnung ¹⁾ in der Verfassungspraxis wird durch die Interpretation der die bundesstaatliche Ordnung regelnden Verfassungsnormen durch das vom Grundgesetz berufene Rechtsprechungsorgan der Verfassungsgerichtsbarkeit entscheidend geprägt. ²⁾
- (2) Der mehr föderalistische oder mehr unitarische Aufbau einer bundesstaatlichen Ordnung hängt von der konkreten verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der auf die bundesstaatliche Ordnung bezüglichen Normen ab. ³⁾

1) Zur Bundesstaatslehre allgemein vgl. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, S. 253 ff.; ders., Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (7. Neudruck), 1960, S. 769 ff.; Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925 (unveränderter Nachdruck 1966), S. 207 ff.; Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 161 ff.; Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil, Staatsrechtslehre, 1956, S. 144 ff.; Schmidt, Joachim, Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue, Diss. Würzburg, 1966; Schmitt, Verfassungslehre, 3. Aufl., 1928 (unveränderter Neudruck 1957), S. 361 ff.; Usteri, Theorie des Bundesstaates, Diss. Zürich, 1954; Wagner, Grundbegriffe des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften, 1965, S. 69 ff.

2) Vgl. hierzu S. 16 ff.

3) Damit ist eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten denkbar und sowohl in den historischen als auch ausländischen Bundesstaatsordnungen in unterschiedlichster Weise vollzogen. Auf den aus diesem Umstand relativen Wert rechtsvergleichender Untersuchungen in diesem Bereich weist Stern in Bonner Kommentar, Randnr. 4 zu Art. 28, zutreffend hin.

- (3) Das Bundesverfassungsgericht sieht die Bundesrepublik als einen "Bundesstaat mit betont föderalistischem Aufbau" ⁴⁾ an und zieht hieraus für den Einzelfall konkrete Folgerungen. Es versteht unter "betont föderalistisch" eine vom Grundgesetz hervorgehobene größtmögliche Selbständigkeit der Gliedstaaten und geht davon aus, daß die Selbständigkeit der Länder beschränkende Normen eng auszulegen sind. ⁵⁾

Das Bundesverfassungsgericht folgert aus der Kompetenzabgrenzungssystematik des Grundgesetzes, daß die dem Bund Kompetenzen zuweisenden Verfassungsnormen einer "strikten Interpretation" bedürfen. ⁶⁾

Die Handhabung des verfassungsrechtlichen Instituts der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt die Bundestreue als einen bloßen Mißbrauchstatbestand im Bund-Länder-Verhältnis

4) Wegen der drei verschiedenen Bedeutungen des Wortes Bundesstaat Nawiasy, Bundesstaat, in: Staatslexikon, 2. Bd., 6. Aufl. 1958, Sp. 272 ff. (Sp. 276): "Erstens verwendet man das Wort zur Bezeichnung der gesamten staatlichen Gemeinschaft des aus verschiedenen Teilen gebildeten Gesamtstaats. Zweitens wird darunter nur ein Teil dieser Gesamtheit begriffen, jener Teil, welcher die von den einzelnen übrigen Teilen abgezweigte, vereinigte, ihnen gemeinsame Staatsgewalt umfaßt, der (von Nawiasy) sogenannte Zentralstaat als Verbindungsstaat, von wo man dann auf das Wort Bundesstaat kommt. In einer Nebenbedeutung werden drittens im deutschen Kaiserreich manchmal die einzelnen Gliedstaaten Bundesstaaten genannt."

5) Vgl. hierzu S. 28 ff.

6) Vgl. hierzu S. 65 ff.

erscheinen und richtet sich überwiegend gegen den Bund.⁷⁾

- (4) Ergibt die Analyse der die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes konkretisierenden Verfassungsnormen,

daß das Grundgesetz eine größtmögliche Selbständigkeit der Länder nicht hervorhebt,

daß eine "strikte Interpretation" von Bundeskompetenzen nach der grundgesetzlichen Regelung nicht geboten ist,

daß die Bundestreue nicht als ein Verteidigungsinstrument der Länder gegenüber dem Bund zu verstehen ist,

so wäre damit

einmal eine dem moderne Bundesstaatlichkeit kennzeichnenden Trend zum "unitarischen Bundesstaat" entgegenwirkende Entwicklungstendenz sichtbar gemacht und ferner eine darüber hinausgehende Tendenz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dargetan, die Stellung der Länder gegenüber dem Bund entgegen der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes zu stärken.

- b) Die Bedeutung der Sinngehalte des Bundesstaates und des Föderalismus im weiteren Sinne für die Problemlösung

Der Sinngehalt des Bundesstaates ist nicht mit der Kompetenzverteilung zwischen dem Gesamtverband und den Gliedstaaten erschöpft.⁸⁾ In der

7) Vgl. hierzu S. 112 ff., 123 ff.

8) So zutreffend Scheuner, Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 63 ff. (67).

rechtswissenschaftlichen Diskussion sind verschiedenartige Legitimationsprinzipien erörtert worden, von denen der rechtsstaatlichen Komponente - verstanden als vertikale Funktionsteilung der Staatsgewalt - die größte Bedeutung beigemessen wird.⁹⁾ Neben dem Gewaltenteilungseffekt lassen aber die demokratische Komponente mit ihren einzelnen Ausgestaltungen, sowie die Verfahrensaspekte des föderalistischen Gedankens¹⁰⁾ weitere Sinngehalte einer bundesstaatlichen Ordnung hervortreten.¹¹⁾ Moderne Bundesstaatlichkeit läßt sich dagegen heute nicht mehr mit nur "scheinbaren Legitimationsgründen" rechtfertigen, "die sich allenfalls auf bestimmte ideologische Lesearten und damit Verengungen des - prinzipiell ideologiefreien und - offenen GGes zu stützen vermögen, wie z.B. eine gewisse Übersteigerung des sog. Subsidiaritätsdenkens oder so allgemein-verschwommene Postulate wie "Vielheit und Einheit" und dergleichen mehr".¹²⁾

9) Statt aller vgl. Ebke, Bundesstaat und Gewaltenteilung, Diss. Göttingen, 1965, mit ausf. Nachw.

10) Vgl. statt vieler einerseits Meyers, Die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 43 (52), und andererseits Walter Schmidt, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 87 (1962), S. 253 ff.; ebenso das BVerfG: Die "Grundentscheidung der Verfassung, die nicht zuletzt eine Entscheidung zugunsten des föderalistischen Staatsaufbaus im Interesse einer wirksamen Teilung der Gewalten ist, ..." (BVerfGE 12, 205 (229)). Kritisch föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 10 mit weiteren Nachw.; ferner kritisch Werner Weber, Die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, 1966, S. 12.

11) Vgl. hierzu Lerche aaO. S. 10 f.

12) Lerche aaO. S. 10.

Scheinbare Legitimationsgründe des Bundesstaates treten insbesondere bei der Diskussion um die sozialphilosophische Seite des Föderalismus ¹³⁾

-
- 13) Über die Erscheinung des Föderalismus vgl. Armbruster, Föderalismus, in: Staatslexikon, 3. Bd., 6. Aufl., 1959, Sp. 385; Armbruster aaO. Sp. 385 bewertet die Erscheinung des Bundesstaates als einen gewissen föderalistischen Modellcharakter. Dennewitz, Der Föderalismus. Sein Wesen und seine Geschichte, 1947; Ellwein, Die Wiedervereinigung Deutschlands und der deutsche Föderalismus, in: Festschrift für Hans Nawiasky, 1956, S. 91 ff.; Feuchte, Föderalismus und Recht, in: Festschrift f. Kurt Georg Kiesinger, 1964, S. 288 ff. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, S. 215 ff.; v.d. Gablentz, Die Chancen des Föderalismus in der gegenwärtigen Gesellschaft, in: Bund und Länder, 1959, S. 142 ff.; Geiger, Mißverständnisse um den Föderalismus, 1962; ders., Bedeutung und Funktion des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, BayVBl. 1964, S. 65 ff., S. 108 ff.; ders., Föderalismus in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik, in: Zur Struktur der deutschen Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 33, 1967, S. 12 ff.; Grewe, Antinomien des Föderalismus, 1948; Jerusalem, Die Staatsidee des Föderalismus, 1949; ders., Zentralismus und Föderalismus, in: Festschrift f. Wilhelm Laforet, 1952, S. 37 ff.; Köttgen, Innerstaatliche Gliederung und moderne Gesellschaftsordnung, in: Göttinger Festschrift f. d. Oberlandesgericht Celle, S. 79 ff.; Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66 ff.; v. Lex, Die Grundlagen unserer föderativen Staatsordnung, in: Festschrift f. Hans Nawiasky, 1956, S. 237 ff.; Mc Whinney, Föderalismus und Bundesverfassungsrecht, 1962; Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl., 1969, S. 296 ff., S. 474 ff.; Messmer, Föderalismus und Demokratie, 1946; Strauß, Zu den Problemen des deutschen Föderalismus, in: Gedächtnisschrift f. Walter Jellinek, 1955, S. 113 ff.; Waiper, Föderalismus, 1966.
- Ferner, Bülck, Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 1 ff.; Friedrich, Nationaler und internationaler Föderalismus in Theorie und Praxis, PVS 1964, S. 154 ff.; Mayer, Der Föderalismus in den fünf Erdteilen, 1948. Außerdem Ermacora, Der Föderalismus in Österreich, JÖR 12 N. F. (1963), S. 221 ff.; Hamilton-Madison-Jay, Der Föderalist, herausgeg. von Ermacora, 1958; Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, S. 116 ff.; Schindler, Die Entwicklung des Föderalismus in der Schweiz, JÖR 9 N. F., S. 41 ff.; Stadler, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, 1951, S. 87 ff.; Wheare, Federal Government, 3. Aufl. 1953, deutsch: 1959.

in den Vordergrund.¹⁴⁾ Die Möglichkeit einer Relation zwischen Subsidiaritätsprinzip¹⁵⁾ und staatlichem Föderalismus darf nicht dazu verleiten, eine denkbare Verknüpfung als zwingend anzunehmen.¹⁶⁾ Das vom Papst Pius XI. in seiner Enzyklika "Quadragesimo anno" aus dem Jahre 1931 aufbereitete Gedankengut¹⁷⁾ kann nicht auf die bundesstaatliche Konzeption des Grundgesetzes projiziert werden, ohne daß der Sache Gewalt angetan würde.¹⁸⁾ In diesem weiten Sinne darf auch keineswegs die Äußerung des Bundesverfassungsgerichts "der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus" verstanden werden.¹⁹⁾

14) Fast wie eine Karikatur erscheint die treffende Darstellung der gegensätzlichen Positionen bei Hedwig Maier, Deutscher und europäischer Föderalismus, 1948, S. 7 f.: "Die beiden Parteien kämpfen weniger für die Erreichung ihrer besonderen Ziele als gegen die angebliche Zielsetzung der andern. Dem Föderalisten ist jeder Zentralismus verhaßt. Er sieht in ihm ein Wiederaufleben preußischer Hegemonialansprüche, befürchtet Staatsabsolutismus, Nationalismus und Militarismus. Sein Gegner, der Unitarier, wittert hinter dem Föderalismus Partikularismus und Separatismus, mangelnden Patriotismus und Sonderbündelei."

15) Zum Subsidiaritätsprinzip vgl. etwa Herzog, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 1963, S. 399 ff.; Laforet, Föderalismus und Gesellschaftsordnung, 1947, S. 28 ff.; Lerche, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, 1963, S. 26 ff.; Stadler, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, 1951, S. 9 ff.; Süsterhenn, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Festschrift f. Hans Nawiasky, 1956, S. 141 ff.

Grundlegend neuerdings Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, 1968, der darauf hinweist, daß kein einziges Problem des Bund-Länder-Verhältnisses allein durch die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bewältigt werden kann (aaO. S. 224 ff.). Ferner Zuck, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, 1968; hierzu kritisch Tröger, AöR 95 (1970), S. 508 f.

16) Ebenso Herzog, Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, JuS 1967, S. 193 (194); a.A. Meyers aaO. S. 51.

17) Vgl. hierzu die knappe und verständliche Darstellung bei Süsterhenn, Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 27 ff. (37).

18) Ebenso Werner Weber aaO. S. 17.

19) BVerfGE 1, 299 (315).

Für eine Untersuchung über föderalistische und zentralistische Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wäre ein weiteres Eingehen auf den Föderalismus im weiteren Sinne und auf die Sinngehalte des Bundesstaates ²⁰⁾ unergiebig. Um für unseren Erörterungsgegenstand zu einer Beurteilungsgrundlage zu gelangen, kann es nicht auf die Legitimationsprinzipien des Bundesstaates ankommen, sondern vielmehr auf die diesem infolge der grundgesetzlichen Konkretisierung spezifische Strukturierung.

2. Der Aufbau der Untersuchungen und die Beurteilungsgrundlagen für die Problemlösung

Am Anfang der Erörterungen ist die Funktion des Bundesverfassungsgerichts im bundesstaatlichen Bereich zu untersuchen, um darzulegen, daß dem Bundesverfassungsgericht eine die Beziehung Verfassungsnorm - Verfassungswirklichkeit prägende Gestaltungskraft zukommt. ²¹⁾

a) Die wesentlichen Strukturelemente als Beurteilungsgrundlage für den bundesstaatlichen Aufbau

Die Richtigkeit der These, daß das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, das Grundgesetz habe eine größtmögliche Selbständigkeit der Gliedstaaten hervor und der "betont föderalistische Aufbau" des Grundgesetzes fordere eine enge Auslegung der die Selbständigkeit der Länder beschränkenden Normen, ist anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Aufbau nachzuweisen. ²²⁾

20) Vgl. hierzu den neueren Lösungsversuch von Klumpp, Landesrecht vor Bundesgerichten im Bundesstaat des Grundgesetzes, 1969, S. 134 ff. und dort die übersichtliche Darstellung der älteren Theorien und des gegenwärtigen Meinungsstandes.

21) S. unten S. 16 ff.

22) S. unten S. 28 ff.

Der die Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Aufbau kennzeichnenden Position ist die These entgegenzustellen, daß das Grundgesetz eine größtmögliche Selbständigkeit der Länder nicht hervorhebt.

Der Nachweis hierfür ist durch die Untersuchung des das Bund-Länder-Verhältnis regelnden Normengefüges zu erbringen. Die Normen, die die Kompetenzverteilung zwischen Bund und den Ländern vornehmen, wird wegen der Komplexität der Kompetenzprobleme für unsere Fragestellung eine gesonderte Erörterung widerfahren. Außerdem sind für den bundesstaatlichen Aufbau Fragen wie z.B. die Gliedstaatenexistenz oder die Sub- bzw. Koordination der Länder gegenüber dem Bund hinsichtlich der Kompetenzfragen vorrangig und insoweit für das Bund-Länder-Verhältnis von grundsätzlicher Natur. Ferner kann - wie die Literatur gezeigt hat - die Argumentation mit dem Länderkompetenzgrundsatz zu Zirkelschlüssen führen.²³⁾ Dieser Gefahr ist dadurch zu begegnen, daß als Beurteilungsgrundlage für einen mehr föderalistischen oder mehr unitarischen Aufbau des Grundgesetzes sowie für die Position des Bundesverfassungsgerichts hierzu die wesentlichen Strukturelemente der bundesstaatlichen Ordnung unter Ausschluß der Kompetenznormen herangezogen werden.²⁴⁾

b) Das Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" als Beurteilungsgrundlage für die bundesstaatliche Kompetenzordnung

Hinsichtlich der grundsätzlichen Position des Bundesverfassungsgerichts zur bundesstaatlichen Kompetenzordnung ist zu erörtern, ob die Kompetenzabgrenzungssystematik des Grundgesetzes es erfordert, dem Bund Kompetenzen zuweisende Verfassungsnormen eng auszulegen.²⁵⁾

23) Vgl. etwa Ehard, Das Verhältnis von Bund und Ländern und der Bundesrat, BayVBl. 1961, S. 1 ff.

24) S. unten S. 31 ff.

25) S. unten S. 62 ff.

Ergeben die Untersuchungen, daß der "Grundsatz der strikten Interpretation" vom Grundgesetz her nicht geboten ist, soll zur Erhärtung der daraus resultierenden These - daß damit nicht nur eine moderner Bundesstaatlichkeit entgegenwirkende Entwicklungstendenz, sondern auch eine darüber hinausgehende Tendenz dargetan sein könnte, die Stellung der Länder gegenüber dem Bund entgegen der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes zu stärken - die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zu einzelnen Kompetenzproblemen untersucht werden.

Der Nachweis einer derartigen Absichtstendenz des Bundesverfassungsgerichts ist nur bezüglich solcher Verfassungsrechtstatbestände möglich, die in bestimmter Weise strukturiert sind :

Die Interpretation inhaltlich mehr oder weniger festumgrenzter Rechtsbegriffe wie z.B. "Recht der Wirtschaft" in Art. 74 Nr. 11 GG muß zwar nicht, kann aber ein Kompetenzverlust bzw. -zuwachs des Bundes einerseits und der Länder andererseits mitsichbringen, so daß Gewichtsverlagerungen in nicht unerheblichem Maße möglich sind, doch ließen sich derartige Rechtsprechungsergebnisse allenfalls "tendenziell föderalistisch bzw. tendenziell zentralistisch" prädikatisieren. Auch eine größere Reihe von Judizien, die sich alle einer bestimmten Entwicklungstendenz zuordnen ließen, würde einen Schluß auf eine Absichtstendenz des Bundesverfassungsgerichts nicht rechtfertigen. Die vorliegende Arbeit verfolgt indessen nicht das Ziel, alle geeigneten Verfassungsjudizien einer bestimmten Entwicklungstendenz zuzuordnen.

Die verfassungsgerichtliche Exegese inhaltlich festumgrenzter Begriffe wie der des Rechts der Wirtschaft kann zwar, muß aber nicht einmal Schlüsse hinsichtlich einer bloßen Entwicklungstendenz zulassen, so daß die zu den Kompetenzkatalogen der Art. 73 ff. GG ergangene Rechtsprechung für unseren Untersuchungsgegenstand nicht fruchtbar gemacht werden kann.

Für unsere Untersuchung ist nur die Rechtsprechung geeignet, die bezüglich solcher Verfassungsrechtstatbestände im bundesstaatlichen Normengefüge

ergangen ist, die bereits ihrer Struktur nach darauf angelegt sind, daß sie mit einer Tendenz in die eine oder die andere Richtung gehandhabt werden, also zwangsläufig zu Rechtsverlusten bzw. Rechtszuwachs des Bundes oder der Länder führen müssen. Zum Zwecke der Gewinnung eines Arbeitsbegriffes sollen sie im folgenden als "offene Verfassungsrechtstatbestände" bezeichnet werden.²⁶⁾

Hinsichtlich eines klärungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Sachverhalts liegt ein offener Verfassungsrechtstatbestand in diesem Sinne vor, wenn

1. eine grundgesetzliche Regelung überhaupt nicht vorhanden ist, so z.B. die Bundestreue;
2. keine ausdrückliche grundgesetzliche Regelung vorhanden und nach der Systematik des bundesstaatlichen Normengefüges eine bestimmte Lösung nicht zwingend ist, so z.B. die Frage der Erforderlichkeit einer Verwaltungskompetenz bei der Errichtung von Bundesoberbehörden;
3. eine grundgesetzliche Regelung zwar vorhanden ist, der klärungsbedürftige Sachverhalt aber nur durch einen unbestimmten Rechtsbegriff erfaßt wird, so z.B. das Bedürfnis nach bundesstaatlicher Regelung.

Eine weitere Systematisierung der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" ist für unsere Erörterungen nicht geboten, da eine Beschränkung auf solche Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung erforderlich ist, zu denen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt.

26) Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, res publica Bd. 7, 1961, führt u.a. aus, daß die für das Bund-Länder-Verhältnis einschlägigen Vorschriften viele Fragen offen lassen und damit der Auslegung einen gewissen Spielraum geben. Forsthoff stellt fest, daß sich die Verfassungsauslegung eindeutig auf der Linie der Verstärkung der föderalistischen Verfassungselemente bewegt. Er gesteht ausdrücklich zu, daß diese Ausdeutung der föderalistischen Struktur, wie sie das GG festlegt, juristisch möglich ist, daß aber auch Auslegungen gefunden werden könnten, die der föderalistischen Struktur engere Grenzen ziehen (aaO.S. 18).

Die so thematisch relevanten "offenen Verfassungsrechtstatbestände" innerhalb der bundesstaatlichen Kompetenzordnung können als Beurteilungsgrundlage für föderalistische oder zentralistische Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dienen.

Ein einzelnes Judiz kann hier zwar auch nur - aber per definitionem immer - eine Aussage "tendenziell föderalistisch bzw. tendenziell zentralistisch" zulassen. Eine größere Reihe von Judizien, bei der die Zuordnungsmöglichkeit zu einer bestimmten Entwicklungstendenz dominiert, würden jedoch den Schluß auf eine über eine bloße Entwicklungstendenz hinausgehende Tendenz zulassen. Damit kommt dem Quantitätsmoment die Funktion eines Beurteilungsmaßstabes für unseren Untersuchungsgegenstand zu : Im Rahmen der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" ist die Quantität des Kompetenz- oder Rechtsverlustes bzw. des Kompetenz- oder Rechtszuwachses des Bundes bzw. der Länder der Maßstab, anhand dessen föderalistische oder zentralistische Tendenzen in der Verfassungsrechtsprechung sichtbar gemacht werden können.

II. Die Funktion des Bundesverfassungsgerichts im bundesstaatlichen Bereich

Der Standort des Bundesstaates des Grundgesetzes wird in gleicher Weise durch Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit fixiert. Bevor jedoch die verschiedenen das Bund-Länder-Verhältnis gestaltenden Normenkomplexe zu analysieren sind, ist die Ausgangsposition zu festigen, daß die Verfassungswirklichkeit im bundesstaatlichen Bereich ihre entscheidende Prägung durch die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts erhält. Nur wenn dieser Nachweis gelingt, wird sich die Themenstellung "Bundesstaatsprinzip und Bundesverfassungsgericht" unter der Zielsetzung der vorliegenden Erörterung rechtfertigen lassen und als brauchbar erweisen.

Der Weg in diese Richtung ist nicht durch Ausführungen über die Zweckmäßigkeit und den Sinn einer Verfassungsgerichtsbarkeit an sich zu beschrei-

ten, ²⁷⁾ sondern in der Weise zu begehen, daß durch eine Bestandsaufnahme der Rechtsprechungskompetenzen des Bundesverfassungsgerichts bezüglich des Bund-Länder-Verhältnisses erst einmal die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer Einwirkung auf den grundgesetzlich normierten bundesstaatlichen Bereich aufgezeigt wird. ²⁸⁾ ²⁹⁾

-
- 27) Herzog, Der Staat 1963, S. 121, konnte bereits feststellen, daß die großen Kämpfe um Zweckmäßigkeit und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit zwar nicht ausgefochten, aber doch entschärft sind.
- 28) Über Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. Kaufmann, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 1 ff.; Draht, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 17 ff.; Wintrich, Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift f. Hans Nawiasky, 1956, S. 191 ff.; Wintrich-Lechner, Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis, herausgeg. von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, 3. Band, 2. Halbband, 1959, S. 643 ff.
- 29) Zu den Kompetenzfragen vgl. etwa Friesenhahn, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, in: Festschrift Richard Thoma, 1950, S. 21 ff.; ders., Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, S. 89 ff. (S. 118 ff.); Bilz, Die Beteiligung des Bundesverfassungsgerichts am Verfahren der Bundesaufsicht, Diss. Würzburg, 1967; Kutscher, Die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts von 1951 bis 1969, in: Festschrift f. Gebhard Müller, 1970, S. 161 ff.
- Für die Weimarer Zeit: Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in: Festgabe f. Wilhelm Kahl, 1923, S. 171 ff.; ders., Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 2 ff.; Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 30 ff.
- Vgl. außerdem Imboden, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, S. 506 ff.; Melchiar, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 1962, S. 439 ff.

1. Die Rechtsprechungskompetenzen und die Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

a) Die grundgesetzlichen Kompetenznormen

Die wichtigste Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts im Bund-Länder-Verhältnis ist die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG³⁰⁾ normierte (sog. Bund-Länder-Streitigkeiten). Danach entscheidet das Bundesverfassungsgericht über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht.³¹⁾ Hinzu tritt die subsidiär ausgestaltete Kompetenz gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, die das Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes beruft, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist.^{32) 33)}

Neben den Bund-Länder-Streitigkeiten und der subsidiären Kompetenz nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG kann auch das sog. Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG³⁴⁾ für Bundesstaatsprobleme relevant werden, wie dies verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gezeigt haben.³⁵⁾ Im Organstreitverfahren entscheidet das Bundesverfassungs-

30) Der Arbeit liegt das Grundgesetz i.d.F. des Sechszwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 26.8.1969 (BGBl. I S. 1357) zugrunde.

31) Vgl. §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG.

32) Vgl. §§ 13 Nr. 8, 71 f. BVerfGG.

33) Über das Verhältnis zwischen Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG vgl. Schachtschneider, Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht in Bund-Länder-Streitigkeiten, Berliner Diss., 1969, S. 119 ff., Scholtissek, Zur Zuständigkeit des BVerfG aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, in: Festschrift f. Gebhard Müller, 1970, S. 461 ff.

34) Vgl. §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG.

35) Vgl. z.B. BVerfGE 2, 347 ff. (Kehler Hafenabkommen); 6, 84 ff. (5 %-Klausel im BWahlG 1956).

gericht über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind.³⁶⁾

Ferner kommt die abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) in Betracht.³⁷⁾ Hier hat das Bundesverfassungsgericht bei Meinungsverschiedenheit oder Zweifel über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht zu entscheiden.³⁸⁾ Schließlich ist die Rechtsprechungskompetenz gemäß Art. 126 GG hinsichtlich von Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht³⁹⁾ ebenfalls für den bundesstaatlichen Bereich bedeutsam.

b) Die Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

Ehe aufgrund der soeben ausgebreiteten Fülle von Rechtsprechungskompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, die alle die Entscheidungsbefugnis über Bundesstaatsprobleme enthalten, Schlußfolgerungen für unseren Ausgangspunkt zu ziehen sind, ist die Intensität der Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen mit ins Auge zu fassen. Ferner ist das Prinzip zu

36) Hierzu ausführlich Goessl, Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes, 1961, S. 33 ff.

37) Vgl. z. B. BVerfGE 1, 117 ff.

38) Vgl. § 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG.

39) Vgl. §§ 13 Nr. 14, 86 ff. BVerfGG.

umreißen, das die auf bundesstaatliche Fragestellungen wirkenden Rechtsprechungskompetenzen beherrscht.

Entsprechend der Ermächtigung in Art. 94 Abs. 2 GG bestimmt § 31 Abs. 1 BVerfGG, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden.⁴⁰⁾ Weiter bestimmt § 31 Abs. 2 BVerfGG, daß in den Fällen des § 13 Nr. 6, 11, 12 und 14 die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft hat. Das Wesen und die Grenzen der Bindungswirkung und das Verhältnis der Bindungswirkung zur Rechtskraft sind Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen, die bis heute noch nicht ihren Abschluß gefunden haben.⁴¹⁾ Das Bundesverfassungsgericht selbst hat bereits zu Beginn seiner Spruchstätigkeit⁴²⁾ hervorgehoben, daß seinem ein Gesetz für nichtig erklärenden Urteil nicht nur gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zukomme, sondern daß es auch gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG mit den tragenden Entscheidungsgründen alle Verfassungsorgane des Bundes derart binde, daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal erlassen werden kann.⁴³⁾

40) Wegen der Frage, ob § 31 BVerfGG in vollem Umfange durch Art. 94 Abs. 2 GG gedeckt ist, siehe Maunz in Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, BVerfGG, 1967, Randnr. 2 zu § 31.

41) Radek, Bestand und Verbindlichkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Würzburger Diss., 1970, S. 100 ff.; Lechner, BVerfGG, 2. Aufl., 1967, Allgemeines zu § 31 mit weiterem Nachw.; Baring, Die Bindung an die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 1953, ZBR 1954, S. 65 ff.

42) Urteil des 2. Senats vom 23.10.1951, BVerfGE 1, 14 ff.

43) BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 5 S. 15); das Gericht befindet sich damit hinsichtlich der Erstreckung auf die tragenden Entscheidungsgründe im Gegensatz zur herrschenden Lehre, vgl. Lechner aaO. Anm. zu § 31 Abs. 1 (S. 194), der in der Bindungswirkung eine umfassende, auf den Tenor zu beschränkende Feststellungswirkung sieht. Nach Lechner aaO. ist die bindende Kraft der tragenden Gründe tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur. Sie soll rechtliche Bedeutung im Rahmen anderer Rechtsverhältnisse etwa in dem Sinne erhalten, wie die konstante Rechtsprechung anderer hoher Gerichte. Eine umfassende Anerkennung der

Die für die Verfassungspraxis maßgebliche Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erkennt damit die bindende Wirkung sowohl dem Urteilstenor als auch den das Urteil tragenden Entscheidungsgründen zu. Die in den bundesstaatlichen Bereich zielenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind auf diese Weise durch eine umfassende Wirkungssintensität gekennzeichnet.⁴⁴⁾

2. Das Prinzip der Lückenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im bundesstaatlichen Bereich

Die dem Bundesverfassungsgericht vom Grundgesetz zugewiesenen Rechtsprechungsbefugnisse lassen das Prinzip der Lückenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im bundesstaatlichen Bereich erkennbar werden. Dieses das Kompetenznormgefüge beherrschende Prinzip ist auch vom Bundesverfassungsgericht als solches schon hervorgehoben worden.

So ist in der Entscheidung über den Schulstreit im ehemaligen Lande Lippe ⁴⁵⁾ bereits ausgeführt worden, daß sich aus dem Sinnzusammenhang des Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG ergibt, daß für alle ⁴⁶⁾ öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem föderalen Bereich der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet ist, und zwar wenigstens subsidiär, so-

Rechtsprechung in allen Bereichen deutscher Hoheitsgewalt wird als durch die besondere Rechtsstellung des BVerfG innerhalb der deutschen Gerichtsbarkeit und den entsprechend hohen Rang des Gerichts gesichert gesehen.

Differenzierend Maunz aaO. Randnr. 12 zu § 31.

44) Diese Aussage trifft auch bei Annahme einer bloß tatsächlich bindenden Kraft zu.

45) Urteil des 2. Senats vom 24.2.1954, BVerfGE 3,267 ff.

46) Hervorhebung vom BVerfG.

weit es sich nicht um verfassungsrechtliche Streitigkeiten handelt.⁴⁷⁾ Darüber hinaus sieht das Gericht in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG die Gewährleistung einer lückenlosen gerichtlichen Kontrolle aller Streitigkeiten innerhalb eines Landes, was durch die Fassung, "soweit" ein anderer Rechtsweg nicht gegeben ist, deutlich zum Ausdruck kommt. Dadurch ist eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts sowohl dann anzunehmen, wenn eine Zuständigkeit für Organstreitigkeiten bei dem Landesverfassungsgericht überhaupt nicht vorgesehen ist, als auch dann, wenn das Landesrecht die Antragsvoraussetzungen enger als die vom Bundesverfassungsgericht maßgeblich anzulegende Kompetenznorm des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG gefaßt hat.⁴⁸⁾

Später wird der das Kompetenznormgefüge beherrschende Grundsatz der Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes im bundesstaatlichen Bereich noch schärfer herausgearbeitet.⁴⁹⁾ Das Bundesverfassungsgericht geht dabei davon aus, daß das Verhältnis von Bund und Ländern im Bundesstaat rechtlich nicht im Ungewissen bleiben darf.⁵⁰⁾ Für den bundesstaatlichen Bereich wird die Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Grundgesetz in Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 als in einer derartigen Weise ausgestaltet gesehen, daß für alle ihrer Natur nach einer Rechtsentscheidung zugänglichen Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Ländern die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegeben ist.⁵¹⁾ Die Begründung der Zuständigkeit auch für alle "anderen", nicht unter Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG fallenden und nicht einem anderen Rechtsweg zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern durch die Vorschrift des Art. 93

47) BVerfGE 3, 267 (279), unter Bezugnahme hierauf auch in E 4, 250 (267).

48) BVerfGE 4, 375 (377).

49) BVerfGE 11, 6 ff.

50) BVerfG aaO. S. 13.

51) BVerfGE 11, 6 (13 f.).

Abs. 1 Nr. 4 GG unterstreicht die Lückenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes.⁵²⁾

3. Das Bundesverfassungsgericht als "Hüter der bundesstaatlichen Ordnung"

Das Bundesverfassungsgericht hat die Funktion, durch seine Entscheidungen das Verfassungsrecht zu entwickeln und so den Rechtsfrieden für die Zukunft zu sichern. Hierbei hat die mehr oder weniger große Aktualität des zu entscheidenden Falles außer Ansatz zu bleiben.⁵³⁾ Die grundgesetzlich ausgestalteten Kompetenznormen zeigen indessen die Grenzen des Gerichts auf: Über die verfassungspolitische Zweckmäßigkeit seiner Rechtsprechungskompetenzen hat es nicht zu befinden, und zwar auch dann nicht, wenn die Entscheidung über Lebensfragen der Nation von seinem Interpretationsergebnis abhängig ist. Politische Entscheidungen, die der Gesetzgeber zu treffen hat, hat das Grundgesetz nicht in die Hände des Bundesverfassungsgerichts gelegt,⁵⁴⁾ denn dem Gericht kommt nur die Aufgabe zu, das rechtliche Vorfeld für derartige Entscheidungen zu klären, die allein den gesetz-

52) So wörtlich das BVerfG aaO. S. 14.

53) So auch BVerfGE 1, 351 (359). Kritisch hierzu Hansjörg Jellinek, Die Weiterentwicklung des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Loccumer Protokolle 1966 Nr. 5, "Erfülltes und unerfülltes Grundgesetz" S. 23 ff. (40 f.); Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 53 ff., hält die vom BVerfG geäußerte Ansicht, daß es selbst in erster Linie zur Fortbildung des Verfassungsrechts berufen sei, nicht für richtig. Der Ausbau des Verfassungsstaates und damit des Verfassungsrechts sei Aufgabe der politischen Instanzen, vor allem des Gesetzgebers (aaO. S. 68); vgl. demgegenüber Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, 1968, S. 35 f.

54) BVerfGE 2, 79 (96); ebenso Klein, Bundesverfassungsgericht und richterliche Beurteilung politischer Fragen, 1966.

gebenden Körperschaften zusteht.⁵⁵⁾ So hat es zutreffend die einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG als Mittel für eine Verschiebung der politischen Verantwortlichkeit der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern und den Landesregierungen im Verhältnis zu den Landesparlamenten auf das Bundesverfassungsgericht abgelehnt.⁵⁶⁾

Durch die Rechtsprechungskompetenzen des Bundesverfassungsgerichts und seine ihm im Grundgesetz zugewiesene Stellung ist seine Funktion über die der Entwicklung des Verfassungsrechts hinaus - begrenzt in dem oben dargelegten Umfange - als "Hüter der Verfassung" zu charakterisieren.⁵⁷⁾ In seinem Urteil über den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts⁵⁸⁾ bezeichnet auch das Gericht selbst seine Funktion ausdrücklich als "Hüter der Verfassung".⁵⁹⁾

Hinsichtlich des hier allein interessierenden Problemkreises führt das Bundesverfassungsgericht aus, es habe darüber zu wachen, daß das Grundgesetz weder formell noch sachlich durch Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder verletzt und andererseits die sich aus der bundesstaatlichen Struktur ergebende Gefahr vermieden werde, daß sonstiges Recht des Bundes durch Landesrecht beeinträchtigt wird.⁶⁰⁾ Trotz der Beschränkung der Erörterungen auf die Kompetenz nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (abstrakte Normenkontrolle) scheint hier das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts auch als

55) BVerfG aaO.

56) BVerfGE 6, 52 (Leitsatz 2 S. 52, 57).

57) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Randnr. 4 zu Art. 56; Klein aaO. S. 11; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, 1968, Einl. Randnr. 1; Bilz, Die Beteiligung des Bundesverfassungsgerichts am Verfahren der Bundesaufsicht, Diss. Würzburg.

58) BVerfGE 1, 184 ff.

59) BVerfGE 1, 184 (197); allerdings nicht im Zusammenhang mit Art. 100 GG (aaO. S. 197).

60) BVerfGE 1, 184 (195 f.).

"Hüter der bundesstaatlichen Ordnung" sichtbar zu werden,⁶¹⁾

4. Zusammenfassung

Zu der oben im einzelnen dargelegten umfassenden verfassungsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeit auf das Bund-LänderVerhältnis - gekennzeichnet durch das Prinzip der Lückenlosigkeit des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im bundesstaatlichen Bereich - tritt die oben näher umschriebene umfassende Wirkungsintensität. Dieser Befund erhält eine zusätzliche Bereicherung durch die aus der Stellung des Bundesverfassungsgerichts begründete Funktion als "Hüter der bundesstaatlichen Ordnung".

Damit kommt diesem Verfassungsorgan eine die Beziehung Verfassungsnorm - Verfassungswirklichkeit im bundesstaatlichen Bereich prägende Gestaltungskraft zu,⁶²⁾ die die Festigkeit der Ausgangsposition bestätigt und die Richtigkeit der thematischen Relation "Bundesstaatsprinzip und Bundesverfassungsgericht" erweist.

III. Der bundesstaatliche Aufbau des Grundgesetzes

Nachdem unsere Ausgangsposition insoweit gefestigt ist, daß die bundesstaatliche Ordnung in der Verfassungspraxis durch das vom Grundgesetz berufene Rechtsprechungsorgan der Verfassungsgerichtsbarkeit entscheidend geprägt wird, hat nunmehr Gegenstand der weiteren Untersuchungen die Grundthese zu sein, daß der mehr föderalistische oder mehr unitarische Aufbau einer bundesstaatlichen Ordnung von der konkreten verfassungsrechtlichen Ausge-

61) BVerfGE 1,184 (196).

62) Auf die entscheidende Rolle des Verfassungsinterpreten weist auch Häberle, AöR 94 (1969), S. 643 ff. (S. 646) zutreffend hin. Vgl. ferner Hansjörg Jellinek aaO. (insbes. S. 32 ff., 39 ff.).

staltung der auf sie bezüglichen Normen abhängig - also deren Funktion - ist. Da das Ziel der vorliegenden Arbeit der Nachweis föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist, müßten für die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes die beiden denkbaren Extremsituationen ausgeschlossen sein: Das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes darf weder die extremste föderalistische Struktur verkörpern - es wäre dann der Nachweis föderalistischer Tendenzen logisch nicht möglich - , noch darf es die extremste zentralistische Struktur verkörpern, was den Ausschluß zentralistischer Tendenzen zur Folge hätte. Im folgenden ist somit der bundesstaatliche Aufbau des Grundgesetzes zu erörtern, wobei der vom Bundesverfassungsgericht hierzu bezogenen Position die besondere Aufmerksamkeit zu gelten hat.

1. Art. 20 Abs. 1 GG und die Position des Bundesverfassungsgerichts

a) Das Bundesstaatsprinzip als elementarer verfassungsrechtlicher Grundsatz

Nach Art. 20 Abs. 1 ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.⁶³⁾ In dem hier zu erörternden Zusammenhang hat die Verknüpfung mit dem Demokratie- und Sozialstaatsprinzip vorerst außer Ansatz zu bleiben.⁶⁴⁾

Bereits bei der Frage nach dem Begriff des Bundesstaates beherrscht eine Vielfalt kontroverser Auffassungen die Szene.⁶⁵⁾ Übereinstimmung ist nur

63) Wegen der verschiedenen Bedeutung des Begriffes Bundesstaat vgl. Fußn. 4 S. 7.

64) Vgl. zum Verhältnis von Demokratie und Sozialstaat zum Bundesstaat unten S. 50 f.

Zu dieser Problematik vgl. Messmer, Föderalismus und Demokratie, 1964; Achterberg, Antinomien verfassungsgestaltender Grundentscheidungen, Der Staat 1969, S. 159 ff.; Hesse, Grundzüge, S. 109 ff.

65) Zu dieser Problematik vgl. statt aller v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, Anm. III 1 und 2 mit weiteren Nachw.; ferner Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920, S. 21 ff., sowie

insoweit anzutreffen, als der Bundesstaat einen dehnbaren staatsrechtlichen Begriff darstellt, der sich auf der Mitte zwischen Staatenbund und Einheitsstaat bewegt.⁶⁶⁾ Das Bundesverfassungsgericht sieht - positiv gefaßt - einen föderalistischen Staat als einen Staat an, der im Rahmen der Bundesverfassung eine selbständige politische Willensbildung der Glieder voraussetzt.⁶⁷⁾ Die für den bundesstaatlichen Aufbau bedeutsame Frage, ob dem Grundgesetz ein zwei- oder dreigliedriger Bundesstaatsbegriff zugrunde liegt, wird an anderer Stelle noch zu behandeln sein.⁶⁸⁾

Bei dieser Situation um den Bundesstaatsbegriff nimmt es nicht wunder, daß Wesen und Inhalt des Bundesstaatsprinzips des Grundgesetzes ebenfalls völlig ungeklärt erscheinen und noch nicht einmal Gegenstand einer umfassenderen Darstellung geworden sind.

Das Bundesverfassungsgericht zählt das bundesstaatliche Prinzip - entsprechend seiner Stellung in Art. 20 Abs. 1 GG und der Absicherung durch Art. 79 Abs. 3 GG zutreffend - neben dem Prinzip der Demokratie und dem Rechtsstaatsprinzip zu den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes.⁶⁹⁾ Es gibt - neben den anderen Grundsätzen - der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland das Gepräge.⁷⁰⁾ In der einstweiligen Anordnung im Fernseh-

die Auseinandersetzung mit der Literatur aus der damaligen Zeit S. 196 ff.

66) Anschütz, Der deutsche Föderalismus, VVDStRL 1 (1924), S. 11 ff.; Wernicke in Bonner Kommentar, Anm. II 1 b) zu Art. 20.

67) BVerfGE 3, 383 (402).

68) S. unten S. 35 ff.

69) BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 28 S. 18).

70) BVerfGE 1, 299 (315).

Streit wird es als "fundamentales Verfassungsprinzip" bezeichnet.⁷¹⁾ Erstaunlich mutet es an, wenn aus diesem unvollkommenen, auf - verdienftermaßen - respektvolle Umschreibungen beschränkten Tatbestand nun eine Reihe ganz konkreter Folgerungen gezogen werden, wenn mit dem Wesen des Bundesstaatsprinzips argumentiert wird, ohne daß sein Wesen und Inhalt auch nur annähernd fixiert sind. So wird im einzelnen z.B. ausgeführt:

Das bundesstaatliche Prinzip begründet seinem Wesen nach nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten.⁷²⁾ Die völlige Uniformität der Beamtenbesoldung folgt weder aus dem Wesen des Bundesstaates noch aus der Verfassungsordnung der BRD.⁷³⁾ Allein die Auffassung, daß die aufgrund der Ermächtigung des Art. 80 GG erlassene Rechtsverordnung einer Landesregierung Landesrecht sei, entspricht dem bundesstaatlichen Prinzip.⁷⁴⁾ Diese Reihe ließe sich beliebig fortführen.⁷⁵⁾

b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes

In gleicher Weise wie hinsichtlich des Wesens und Inhalts des Bundesstaatsprinzips dominiert in bezug auf die Strukturelemente des bundesstaatlichen Aufbaus das Bild eines undurchforsteten Terrains.

Indessen bietet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Problemkreis den entscheidenden Ansatzpunkt für unsere Untersuchung über föderalistische oder zentralistische Tendenzen. Verschiedene Entscheidungen

71) BVerfGE 12, 36 (41).

72) BVerfGE 1, 117 (Leitsatz 2 S. 117, 131).

73) BVerfGE 4, 115 (141).

74) BVerfGE 18, 407 (417 ff.).

75) Vgl. BVerfGE 3, 58 (146); 3, 383 (400), 11, 77 (88), 11, 89 (96); 21, 54 (62).

enthalten Ausführungen über die Grundstruktur des bundesstaatlichen Aufbaus, die im folgenden darzulegen sind.

In einer der Entscheidungen über das G 131 ⁷⁶⁾ bejaht das Gericht die Rechtmäßigkeit der Besserstellung der "einheimischen" Versorgungsempfänger durch landesrechtliche Regelungen, da die Besserstellung auf der engeren Verbundenheit dieses Personenkreises mit dem betreffenden Land beruhe. "Eine solche Entscheidung ist in einem Bundesstaat mit betont föderalistischem Aufbau ⁷⁷⁾ jedenfalls dann legitim, wenn sie nicht auf die Dauer berechnet und so schwerwiegend ist, daß sie zu einer endgültigen Diskriminierung der verdrängten Versorgungsempfänger führen würde." ⁷⁸⁾

In dem Landesbesoldungs-Urteil ⁷⁹⁾ heißt es: "Beim Landesbeamtenrecht ist zu beachten, daß im Bundesstaat ein besonders starkes und legitimes Interesse der Länder als Dienstherrn besteht, das Recht ihrer Beamten selbst zu ordnen. Die Beamtenschaft ist ein bedeutsames Element der eigenstaatlichen Organisation der Länder. Daher ist bei der Auslegung einer bundesstaatlichen Verfassung davon auszugehen, daß die Länder grundsätzlich die Freiheit haben, die Rechtsverhältnisse ihrer Beamten und insbesondere deren Besoldung nach eigener Entschließung zu ordnen. Soweit eine Bundesverfassung diese Freiheit des Landesgesetzgebers beschränkt, sind solche Vorschriften mithin eng auszulegen. Das muß jedenfalls für das Grundgesetz gelten, das die föderalistische Grundlage der Bundesrepublik stark betont." ^{80) 77)}

76) BVerfGE 3, 58 ff.

77) Hervorhebungen vom Verf.

78) BVerfGE 3, 58 (158).

79) BVerfGE 4, 115 ff.

80) BVerfGE 4, 115 (136).

Ferner hat das Bundesverfassungsgericht anlässlich von Entscheidungen über das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit wiederholt zum Ausdruck gebracht: "In einem so betont föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander.⁸¹⁾ Entsprechendes gilt für die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder." 82) 83)

Für sämtliche Entscheidungen, in denen eine Aussage über die Grundstruktur des bundesstaatlichen Aufbaus des Grundgesetzes gemacht wird, ist kennzeichnend, daß jegliche Ausführungen darüber fehlen, weshalb der deutsche Bundesstaat betont oder sogar stark betont föderativ gestaltet ist und welche Strukturprinzipien diese Annahme rechtfertigen. Vielmehr wird lediglich konstatiert, daß die Bundesrepublik Deutschland betont föderativ gestaltet sei, und anschließend werden hieraus Folgerungen für Einzelfragen gezogen bzw. vorher in den Raum gestellte Ergebnisse damit begründet - eine Praxis, die uns bereits beim Wesen und Inhalt des Bundesstaatsprinzips begegnete.⁸⁴⁾

Durch dieses Vorgehen werden zwar noch keine Tendenzen sichtbar - es fehlt uns bislang insoweit der Maßstab-, aber es wird hierdurch die Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber der Bundesstaatsstruktur des Grundgesetzes evident. Gleichzeitig ergibt sich hieraus, daß das Bundesverfassungsgericht keine der beiden Extremsituationen als möglich ansieht.

81) BVerfGE 6, 376 (381 f.); 22, 267 (270); ebenso schon in BVerfGE 4, 178 (189).

82) BVerfG aaO. Zu dieser Frage vgl. Geiger, Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder, in: Festschrift f. Wilhelm Laforet, 1952, S. 251 ff.

83) Hervorhebungen vom Verf.

84) Betont föderativ sieht den bundesstaatlichen Aufbau ohne nähere Begrün-

c) Die wesentlichen Strukturelemente des bundesstaatlichen Aufbaus als Beurteilungsgrundlage

Maßstab für die Beurteilung, ob mit dem oben dargelegten Verständnis des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des Bundesstaatsaufbaus als betont föderativ eine föderalistische Tendenz verbunden ist, ist das das Bund-Länder-Verhältnis regelnde Normgefüge. Diesem bundesstaatlichen Normgefüge haben wir uns nun unter der Fragestellung nach einem mehr föderalistischen oder mehr unitarischen Struktur zuzuwenden. Dabei ist die Fragestellung zu beschränken auf die Existenz einer Extremsituation und auf die Feststellung der Kongruenz bzw. Divergenz gegenüber der Position des Bundesverfassungsgerichts.

Für die so eingegrenzte Fragestellung ist nicht die Analyse sämtlicher das Bund-Länder-Verhältnis regelnder Normbereiche erforderlich, vielmehr kommt hier nur der Normbereich in Betracht, der das grundsätzliche verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern konkretisiert. Auch innerhalb dieses Normbereiches ist eine Beschränkung auf die wesentlichen Strukturelemente eines Bundesstaatsaufbaus vorzunehmen. Unter diesen Voraussetzungen werden folgende Strukturelemente zu untersuchen sein:

- a) die Gliedstaatenexistenz (s.S. 32 ff., Der "labile Bundesstaat");
- b) die prinzipielle Stellung von Bund und Ländern (s.S. 35 ff., Der zweigliedrige Bundesstaatsaufbau);
- c) die Mitwirkung der Gliedstaaten bei der Gesamtwillensbildung (s.S. 43 ff., Das Bundesratsprinzip);
- d) das Homogenitätsprinzip (s.S. 48 ff.);
- e) die verfassungsrechtliche Position der Länder und ihrer Verfassungsbereiche, soweit dies nicht im Rahmen des Homogenitätsprinzips zu erörtern war (s.S. 55 ff.).

ding auch Ehard, Das Verhältnis von Bund und Ländern und der Bundesrat, BayVBl. 1961, S. 1 ff.

2. Der "labile Bundesstaat"

Die Frage nach der "labilen" oder "stabilen" Struktur des Bundesstaates des Grundgesetzes ist bereits in einer der ersten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - dem sog. Südweststaat-Urteil -⁸⁵⁾ Gegenstand verfassungsgerichtlicher Erörterung gewesen. Dabei wurde festgestellt, daß sich das Grundgesetz zum "labilen Bundesstaat" im Sinne Thomas⁸⁶⁾ bekannt habe:⁸⁷⁾

Dadurch, daß der Verfassungsgeber in Art. 79 Abs. 3 GG nur den Grundsatz unverbrüchlich gesichert habe, daß der Bund "in Länder" gegliedert sein muß, weiche das Grundgesetz ausdrücklich von der Regel ab, daß im Bundesstaat ein Gliedstaat nicht gegen den Willen seiner Bevölkerung beseitigt werden könne.⁸⁸⁾

Einen gewissen Länderbestandsschutz sah das Gericht in dem damaligen Art. 29 Abs. 4 GG.⁸⁹⁾ Aus Art. 29 und 118 GG ergebe sich aber, daß das Grundgesetz keine uneingeschränkte Garantie für die derzeit bestehenden Länder und ihre Grenzen kenne.⁹⁰⁾

85) Urteil des 2. Senats vom 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14 ff.

86) Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Bd., S. 184.

87) BVerfGE 1, 14 (48).

88) Aus diesem Grunde lehnt Usteri, Theorie des Bundesstaates, S. 334 f., die Qualifizierung der BRD als Bundesstaat überhaupt ab; vgl. hierzu v.d. Heydte, AöR 83 (1958), S. 111 ff., der auf die Gefahr hinweist, daß Usteri, "geblendet von der Logik der eigenen Konstruktion den Boden der Wirklichkeit unter den Füßen verliert" (aaO. S. 114).

89) Die alte Fassung des Art. 29 Abs. 4 GG lautete: "Soweit dabei das Gesetz mindestens in einem Gebietsteil abgelehnt wird, ist es erneut bei dem Bundestage einzubringen. Ist ein Volksbegehren nach Absatz 2 zustande gekommen, so ist in dem betreffenden Gebiet in jedem Falle ein Volksentscheid durchzuführen."

Vgl. demgegenüber die Neufassung des Art. 29 durch das 25. ÄndG zum GG vom 19.8.1969 (BGBl. I S. 1241).

Zur alten Rechtslage vgl. Jaeger, Die Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 des Grundgesetzes, in: Festschrift f. Hans Nawiasky, 1956, S. 359 ff. mit weiteren Nachw.

90) BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 35 S. 19, 47 f.).

Die Charakterisierung der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes als "labil" unter Berufung auf Thoma mußte zu widersprechenden Stimmen in der Literatur führen: Art. 79 Abs. 3 GG zementiere das bundesstaatliche System und gestalte es gerade nicht labil. Thoma habe die Weimarer Republik nur deshalb als labilen Bundesstaat bezeichnet, weil die WRV - im Gegensatz zum Grundgesetz - die Umwandlung des Reiches in einen Einheitsstaat nicht ausdrücklich verwehrt habe.⁹¹⁾

Der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht nur den Begriff "labil" dem Sprachgebrauch Thomas entlehnt hat oder ob der Hinweis auf Thoma weiter zu verstehen ist, braucht hier nicht nachgegangen zu werden,⁹²⁾ denn später hat das Gericht den von ihm im Südweststaat-Urteil verwendeten Begriff dahin konkretisiert, daß die Verfassungsordnung des Grundgesetzes durch Art. 29 GG i.V.m. Art. 20 und 79 Abs. 3 GG das Gepräge eines labilen Bundesstaates erhalten habe: Von Verfassungen wegen sei es ausgeschlossen, die bundesstaatliche Struktur zu beseitigen und hierfür irgendeine Form des Einheitsstaates zu setzen. Demgegenüber seien die einzelnen Länder der Bundesrepublik weder in ihrer Existenz noch in ihrem Gebietsstand gegen Eingriffe und Veränderungen durch die Bundesgewalt verfassungsrechtlich geschützt.⁹³⁾

Die bundesstaatliche Struktur des Grundgesetzes erhält hinsichtlich der Gliedstaatenexistenz durch Art. 29 GG ihr besonderes Gepräge: Die Neugliederung des Bundesgebietes ist eine ausschließliche Angelegenheit des Bundes.

91) Vgl. neuerdings Evers in Bonner Kommentar, Randnr. 20 zu Art. 29 mit weiteren Nachw.

92) Thoma aaO. verwendet den Begriff "labiler Bundesstaat" überhaupt nicht, sondern spricht von der "bundesstaatlichen Rechtsordnung des labilen Föderalismus".

93) Urteil des 2. Senats vom 30.5.1956, BVerfGE 5, 34 (38).

Hieran sind die Länder nur passiv als Objekte der Neugliederung beteiligt, so daß ihnen ein Anspruch gegenüber dem Bund auf Neugliederung nicht zusteht,⁹⁴⁾ denn der Neugliederungsprozeß soll nicht die Interessen der gegenwärtig bestehenden Länder verwirklichen, sondern in erster Linie der Verfolgung übergeordneter Gesichtspunkte des Ganzen dienen.⁹⁵⁾ Ein Neugliederungsgesetz als ein Akt ergänzender Verfassungsgesetzgebung⁹⁶⁾ kann nicht nur zu einer derartigen territorialen Umgestaltung der Länder führen, daß eine Identität mit derzeit bestehenden Ländern nicht mehr gegeben wäre, sondern kann auch gegenwärtig bestehende Länder völlig beseitigen.⁹⁷⁾

Während Art. 79 Abs. 3 GG eine Alternative Bundesstaat - Einheitsstaat ausschließt, kennzeichnet Art. 29 GG die Bundesstaatsstruktur des Grundgesetzes als in bestimmtem Umfange veränderlich hinsichtlich des Bestandes der gegenwärtigen Gliedstaaten: Nicht der Bundesstaat ist als labil zu

94) BVerfGE 13, 54 (Leitsatz 2 S. 54, 73 ff.).

95) BVerfGE 13, 54 (74).

96) BVerfGE 13, 54 (73).

97) Die fehlende Bestandssicherung der Gliedstaaten im Bundesstaat des Grundgesetzes sieht Scheuner, Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 63 (68), als eine schwerwiegende Abwertung der Länder und als ein Moment der Schwäche des deutschen Föderalismus an.

Katzenstein, Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, DÖV 1958, S. 593 ff., ist demgegenüber der Ansicht, daß die Gründung der BRD unter Einflüssen gestanden hat, die den Bundesländern politisch freundlicher gesinnt waren als dem Bund.

Im Vergleich zu den USA und der Schweiz ist die Aussage Scheuners betreffend, sie darf jedoch nicht wertend auf die verfassungsgeberische Tätigkeit bezogen werden, denn der Verfassungsgeber ist in erster Linie gestaltend und nicht den deutschen Bundesstaat abwertend oder schwächend tätig geworden.

bezeichnen, sondern die Existenz der derzeit bestehenden Länder.⁹⁸⁾ Damit unterscheidet sich der Bundesstaat des Grundgesetzes in seinem Wesen von den gemeinhin als Prototypen angesehenen Bundesstaaten USA und Schweiz. Wesensmerkmal jedes Bundesstaatsgebildes ist die Gliedstaatenexistenz. In den USA und der Schweiz genießen die Gliedstaaten ein weitgehende Bestandsgarantie,⁹⁹⁾ dagegen stehen die Gliedstaaten in der BRD in dem oben dargelegten Umfange zur Disposition der Bundesgewalt.¹⁰⁰⁾

Dieser Tatbestand im Vergleich zu anderen Bundesstaatsgebilden verbietet, den Bundesstaatsaufbau des Grundgesetzes als betont föderativ zu bewerten.

3. Der zweigliedrige Bundesstaatsaufbau

Jede bundesstaatliche Struktur ist gekennzeichnet durch die grundsätzliche verfassungsrechtliche Stellung der Bundesgewalt im Verhältnis zu den Gliedstaatsgewalten. Diese Problematik wird in der Literatur unter der Fragestellung nach einem zwei- oder dreigliedrigen Bundesstaatsaufbau behandelt. Diese Unterscheidung ist nicht nur von verfassungstheoretischer Bedeutung, sondern kann auch in der Verfassungspraxis von rechtlicher Relevanz sein, wie die sog. Hessen-Klage vor dem Bundesverfassungsgericht¹⁰¹⁾ gezeigt hat.

98) In diesem Sinne versteht auch das BVerfG den "labilen Bundesstaat", so daß eine Kritik nur in bezug auf den terminus gerechtfertigt ist. Den von Thoma aaO. geprägten Begriff des "labilen Föderalismus" verwendet das Gericht gerade nicht.

99) Vgl. Scheuner aaO.

100) Zur Frage der Neugliederung neuerdings Feuchte, Neugliederung: Versagen von gestern - Chancen von morgen, DÖV 1968, S. 456 ff.; ferner unter verfassungspolitischen Aspekten Wagener, Aufgaben und Gliederung der Länder, DÖV 1970, S. 154 ff.

101) Urteil des 2. Senats vom 11.7.1961, BVerfGE 13, 54 ff.

Mit dieser Entscheidung sind eine Reihe von Unklarheiten in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beseitigt worden. Gleichzeitig hat das Gericht gegenüber der staatsrechtlichen Diskussion um den Bundesstaatsbegriff des Grundgesetzes in dieser Richtung eine erfreulich eindeutige Stellung bezogen und damit in gewissem Umfange zu einer abschließenden Lösung dieser Problematik beigetragen.¹⁰²⁾

a) Die terminologischen Unterscheidungen

Dem dreigliedrigen Bundesstaatsaufbau liegen die Begriffe "Gliederstaaten", "Zentralstaat" und "Gesamtstaat" zugrunde. Dem Zentralstaat sind Teile der staatlichen Aufgaben aus allen Gliederstaaten zugewiesen, er ist zu unterscheiden und nicht identisch mit dem Gesamtstaat, der die Einheit von Zentralstaat und Gliederstaaten darstellt.¹⁰³⁾

Bei einem dreigliedrigen Aufbau des Bundesstaates des Grundgesetzes würden der terminus "Bundesrepublik Deutschland" den Gesamtstaat, der terminus "Bund" den Zentralstaat und der terminus "Länder" die Gliederstaaten

102) Auch hier bestehen Stimmen im Schrifttum auf einer erneuten Aufrollung des Problems: Walter Schmidt, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 87 (1962), S. 253 (296). Schmidt versucht die in seiner Dissertation, Der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland, 1961, S. 56 ff., bezogene Position hinsichtlich der Überordnungsfunktion des Bundes zu rechtfertigen, zu deren Erhärtung er sich damals auf die - auch von anderen mißverständene - Rechtsprechung des BVerfG im Konkordats-Urteil berufen hatte. Vgl. unten S. 38 ff.
Zur Frage nach einem zwei- bzw. dreigliedrigen Aufbau vgl. Herzog, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, S. 81 ff.; hierzu Köble, Grundgesetz und Landesstaatsgewalt, DÖV 1962, S. 583 ff.; ferner Krapp, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, 1962, S. 15 ff.; Rudolf, Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht, 1968, S. 15 f.; Scheuner, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, S. 641 ff.

103) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 1969, Randnr. 6 zu Art. 20.

bezeichnen.¹⁰⁴⁾

Der zweigliedrige Bundesstaatsaufbau ist gekennzeichnet durch die Identität von - entsprechend den Kategorien der Lehre vom dreigliedrigen Aufbau - Zentralstaat und Gesamtstaat.

b) Die grundsätzliche Bedeutung des zwei- bzw. dreigliedrigen Aufbaus

Das Beispiel der Hessen-Klage vermag die grundlegende Bedeutung eines zwei- bzw. dreigliedrigen Aufbaus für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern darzutun: Das Land Hessen hatte vor dem Bundesverfassungsgericht die Auffassung vertreten, daß das Grundgesetz den dreigliedrigen Bundesstaat voraussetze und daß die Neugliederung des Bundesgebietes als eine ergänzende Verfassungsgebung Aufgabe des Gesamtstaates "Bundesrepublik Deutschland" sei. Der Bund als Zentralstaat werde durch Art. 29 GG vom Gesamtstaat ermächtigt und verpflichtet, die Neugliederung durch Bundesgesetz durchzuführen. Die Länder seien dazu berufen, die Verpflichtung des Zentralstaates "Bund" gegenüber dem Gesamtstaat "Bundesrepublik Deutschland" vor dem Bundesverfassungsgericht geltend zu machen.

Diese Argumentation läßt die Konsequenzen der Annahme eines dreigliedrigen Bundesstaatsaufbaus bereits deutlich sichtbar werden. Die Struktur des dreigliedrigen Bundesstaatsaufbaus beruht auf strikter Koordination, Subordination soll nur im Verhältnis zum Gesamtstaat bestehen, und zwar sowohl von seiten der Gliedstaaten als auch von seiten des Zentralstaates. Demgegenüber ist das Verhältnis von Bund und Ländern im zweigliedrigen Bundesstaatsaufbau in gleicher Weise durch Subordination und Koordination gekennzeichnet. Neben den koordinationsrechtlichen Elementen tritt die Über-

104) Nawiasky, Bundesstaat, in: Staatslexikon, 2. Bd., 6. Aufl. 1958, Sp. 272 ff. (Sp. 280); ders. früher schon in: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 36, und Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil, 1956, S. 160. Wegen der nicht in dieser Weise konsequent durchgeführten Terminologie des Grundgesetzes vgl. Maunz aaO., der zu Recht bezweifelt, ob aus dem Sprachgebrauch des GG zwingende Schlüsse gezogen werden können.

ordnungsfunktion des Bundes hervor.¹⁰⁵⁾

Die Konstruktion eines dreigliedrigen Bundesstaatsaufbaus konnte weniger der Terminologie des Grundgesetzes oder den das Bund-Länder-Verhältnis regelnden Normen entnommen werden, als verschiedenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts vor der Verkündung des Urteils im dreizehnten Bande, so daß im folgenden zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung bis zu dieser Entscheidung aufzuzeigen ist.

c) Die Entwicklung in der Rechtsprechung zum zweigliedrigen Aufbau des Grundgesetzes

In Verbindung mit der - an anderer Stelle noch ausführlich zu behandelnden -¹⁰⁶⁾ "Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten" spricht das Bundesverfassungsgericht in einer seiner ersten Entscheidungen¹⁰⁷⁾ von der Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder. Der in dieser Rechtspflicht zu bundesfreundlichem Verhalten liegende Zwang zur Verständigung soll vor allem auch der Übermacht des Gesamtstaates im Interesse der Glieder feste Schranken ziehen.¹⁰⁸⁾ Während hier trotz

105) Trotz der Annahme eines zweigliedrigen Bundesstaatsbegriffes des Grundgesetzes lehnt Walter Schmidt aaO. S. 295 sehr engagiert die Existenz subordinationsrechtlicher Elemente im Bund-Länder-Verhältnis ab. Nach Schmidt bilden Bund und Länder zusammen als ein Gefüge von Teilstaaten die bundesstaatliche Gesamtordnung "Bundesrepublik Deutschland". Diese Gesamtordnung soll die Bezeichnung "Bundesstaat" führen und keinen selbständigen Charakter neben oder über ihren Bestandteilen, den Teilstaaten "Bund" und "Länder", besitzen. Über- und Unterordnung im Bundesstaatsbereich soll auf "obrigkeitsstaatlicher Mechanik" beruhen. In diesem Zusammenhang von "obrigkeitlich" zu sprechen dürfte jedoch schon rein vom Begrifflichen her verfehlt sein. Eine grundsätzliche Überordnung des Bundes bei gleichzeitiger Annahme eines dreigliedrigen Aufbaus: Harbich, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit, 1965, S. 40 ff., S. 45 ff.

106) Vgl. unten S. 108 ff.

107) BVerfGE 1, 299 ff.

108) BVerfGE 1, 299 (315).

des terminus "Gesamtstaat" nicht die Bundesrepublik, sondern der Bund als Vertreter der Interessen des Ganzen gemeint sein dürfte, wird später¹⁰⁹⁾ eindeutig die Bundesrepublik als Gesamtstaat bezeichnet und diesem die "Gliedstaaten (Länder)" gegenübergestellt.¹¹⁰⁾

Im Konkordats-Urteil¹¹¹⁾ sieht das Bundesverfassungsgericht für den Geltungsbereich des Grundgesetzes als Partner des Reichskonkordats die Bundesrepublik Deutschland an. Nach der Definition des Gerichts sind das "verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als ein Ganzes".¹¹²⁾ In derselben Entscheidung wird dann der Bund als bloßes Glied qualifiziert: "Im Geltungsbereich des Grundgesetzes wird die staatliche Einheit durch die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat verwirklicht, deren Glieder der Bund und die Länder sind".¹¹³⁾

In einigen weiteren Entscheidungen verwendet das Bundesverfassungsgericht den Begriff "Gesamtstaat",¹¹⁴⁾ ohne daß hieraus - wie aus dem oben erörterten Konkordats-Urteil - gefolgert werden könnte, daß das Gericht von einem dreigliedrigen Bundesstaatsaufbau des Grundgesetzes ausgeht.

In der bereits zitierten Entscheidung über die sog. Hessen-Klage¹¹⁵⁾ interpretiert das Gericht demgegenüber seine früheren Ausführungen dahin, daß

109) BVerfGE 4, 375 ff.

110) BVerfGE 4, 375 (378).

111) BVerfGE 6, 309 ff.

112) BVerfGE 6, 309 (340).

113) BVerfGE 6, 309 (364); unter "Gesamtstaat" ist aaO. S. 375 dann folgerichtig die Bundesrepublik zu verstehen.

114) BVerfGE 8, 104 (116); 11, 89 (97); ferner 12, 205 (254), vgl. hierzu die spätere "Kommentierung" in BVerfGE 13, 54 (78).

115) BVerfGE 13, 54 ff.; vgl. oben S. 27.

durch die Charakterisierung der Bundesrepublik Deutschland als den Bundesstaat, dessen Glieder der Bund und die Länder sind, nur zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß die Aufteilung der staatlichen Befugnisse im Innern des Bundesstaates zwischen den Organen des Bundes und den Organen der Länder keine Wirkung nach außen hätten, sondern daß nach außen alle Organe die völkerrechtliche Einheit Bundesrepublik Deutschland darstellen.¹¹⁶⁾

Man wird dem Bundesverfassungsgericht nicht absprechen können, daß es in seiner früheren Rechtsprechung zum bundesstaatlichen Aufbau nicht mehr hat sagen wollen, als es nunmehr hierzu ausführt, doch ist es der notwendigen begrifflichen Klarheit nicht dienlich, wenn relativ eindeutige Begriffe mit solchen Inhalten versehen werden, die Mißverständnissen Tür und Tor öffnen.

d) Die Entscheidung des Grundgesetzes für einen zweigliedrigen Aufbau

Das Verhältnis von Bund und Ländern ist nach der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes dadurch gekennzeichnet, daß die Wahrung der Gesamtverfassung grundsätzlich den Organen des Bundes allein anvertraut ist: Nach Art. 28 Abs. 3 GG gewährleistet der Bund, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 entspricht. Art. 32 Abs. 2 GG erfordert die Zustimmung der Bundesregierung für Verträge der Länder - soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind - mit auswärtigen Staaten. Erfüllt ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegenden Bundespflichten nicht, so kann gemäß Art. 37 GG die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates den Bundeszwang anwenden. Unter den Voraussetzungen des Art. 91 Abs. 2 GG ist die Bundesregierung berufen, für die Abwehr von Gefahren für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes

116) BVerfGE 13, 54 (77).

oder eines Landes Sorge zu tragen.

Hieraus und aus den wichtigen Kompetenzen des Bundes gemäß Art. 24 und 79 GG wird die Überordnung der Gesamtgewalt über die Gliedstaatsgewalt erkennbar.¹¹⁷⁾ Im übrigen erfolgt jegliche Kompetenzaufteilung durch das Grundgesetz ausschließlich zwischen Organen des Bundes und solchen der Länder. Eine Unterscheidung zwischen besonderen "Zentralstaats-" und "Gesamtstaatsorganen" nimmt das Grundgesetz nicht vor, ebensowenig kann von "zentralstaatlichen" im Gegensatz zu "gesamtstaatlichen" Aufgaben die Rede sein.¹¹⁸⁾

Dieses bundesstaatliche Normengefüge des Grundgesetzes verbietet die Annahme eines besonderen Zentralstaates gegenüber einem Gesamtstaat als zwei verschiedene Verfassungssubjekte.¹¹⁹⁾ Das materielle Verfassungsrecht gestaltet insoweit auch das Verfahrensrecht der Verfassungsgerichtsbarkeit, so daß das Bundesverfassungsgericht zu Recht schon aus diesem Grunde das Vorgehen eines Gliedstaates in Prozeßstandschaft für einen hypothetischen Gesamtstaat gegen den Zentralstaat als unzulässig erachtet hat.¹²⁰⁾

117) Ebenso BVerfGE 13, 54 (79); das Überordnungsverhältnis von Bund und Ländern ist ferner bereits in BVerfGE 1, 14 (51 f.) angesprochen. Diese Argumente versucht Schmidt, AöR 87 (1962), 253 (276 ff.), zu widerlegen, läßt aber m.E. die aus den verschiedenen Regelungen sichtbare Grundtendenz außer acht, so daß seine beachtlichen Teilaspekte ein verzerrtes Bild widerspiegeln. Keinesfalls ist seiner Sicht des Grundgesetzes als "Teilstück einer jeden Landesverfassung" (S. 280) zu folgen. Vgl. dazu unten S. 57 ff.

Auch Achterberg, Die Entscheidung über das Bedürfnis für die Bundesgesetzgebung (Art. 72 Abs. 2 GG), DVBl. 1967, S. 213 ff., nimmt eine Überordnung des Bundes gegenüber den Ländern an, die sich für ihn auch aus Art. 72 Abs. 2 GG ergibt.

118) So auch BVerfGE 13, 54 (78).

119) Vgl. BVerfGE 13, 54 (77).

120) BVerfGE 13, 54 (79).

Dem zweigliedrigen, durch die besondere Stellung des Bundes gekennzeichneten Bundesstaatsaufbau des Grundgesetzes und der daraus resultierenden prinzipiellen Subordination der Länder gegenüber dem Bund¹²¹⁾ entsprechend, hat das Bundesverfassungsgericht den Bund als Oberstaat bezeichnet: "Wenn das Grundgesetz vom Bund im Gegensatz zu den Ländern spricht und insbesondere Bund und Länder als mögliche Parteien eines Verfassungsstreites vor dem Bundesverfassungsgericht bezeichnet, dann versteht es unter Bund den Oberstaat, der durch die Verbindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt wird. Dieser Oberstaat ist den Ländern prinzipiell übergeordnet." ¹²²⁾

Diese prinzipielle Stellung des Bundes gegenüber den Ländern in der Funktion als Oberstaat ¹²³⁾ gibt dem Bundesstaat des Grundgesetzes ein Gepräge, das ebenfalls einem betont föderativen Aufbau nicht entspricht.

121) A.A. Schmidt aaO. (s. Fußn. 102 S. 36 und Fußn. 105 S. 38).
Zu dieser Frage mit rechtsvergleichendem Material s. Huber, Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 18 (1968), S. 247 ff.

122) BVerfGE 13, 54 (78).

123) Diesen terminus benutzt auch Armbruster, Föderalismus, in: Staatslexikon, 3. Bd., 6. Aufl., 1959, Sp. 385 ff. (Sp. 389); ferner Zinn, Der Bund und die Länder, AöR 75 (1949), S. 291 ff.; Müller, Zur Problematik des Finanzausgleiches zwischen Oberstaat und Gliedstaaten im Bundesstaat, AöR 83 (1958), S. 25 ff.

4. Bundesratsprinzip

a) Mitwirkungskompetenz und Aufgabenkompetenz

Neben der Gliedstaatenexistenz ist ein weiteres Wesensmerkmal des Bundesstaates eine Gliedstaatenkompetenz, d.h. ein gewisser Aufgabenanteil, der den Gliedstaaten bei der Verteilung der Aufgaben zwischen der Bundesgewalt und den Gliedstaatengewalten zukommt. Zu dieser Aufgabenkompetenz tritt eine Mitwirkungskompetenz, die Art und Umfang der Mitwirkung der Gliedstaaten an der Bildung des Gesamtwillens beinhaltet. Die Intensität dieser beiden Kompetenzbereiche bestimmen in einem bundesstaatlichen Gefüge das Gewicht des Bundes einerseits und das der Gliedstaaten andererseits.¹²⁴⁾ Während die Gliedstaatenaufgabenkompetenz als Wesensmerkmal eines Bundesstaates zu charakterisieren war, kann Gleiches nicht über die Gliedstaatenmitwirkungskompetenz gesagt werden: Ein Bundesstaat besteht auch dann, wenn die Tätigkeitsbereiche der zentralen und gliedstaatlichen Gewalten voneinander unabhängig und ohne gegenseitige Einflußmöglichkeiten sind.¹²⁵⁾ Die Entwicklung deutscher Bundesstaatlichkeit ist bis in das Grundgesetz hinein allerdings durch eine Gliedstaatenmitwirkungskompetenz gekennzeichnet.¹²⁶⁾ Auf die Grundlagen der Mitwirkung der Länder bei der Bildung des Gesamtwillens soll im folgenden eingegangen werden. Die Aufgabenkompetenzverteilung wird an anderer Stelle Gegenstand weiterer Untersuchungen werden.

124) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 1969, Randnr. 1 zu Art. 50.

125) Maunz aaO. Randnr. 2 zu Art. 50 mit rechtsvergleichenden Beispielen. A.A. Peter Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 25, der unter politischer Eigenständigkeit der Gliedstaaten als Wesensmerkmal des Bundesstaatsprinzips (aaO. S. 22) sowohl die Aufgaben- als auch die Mitwirkungskompetenz begreift, seine Aussage jedoch durch die Beschränkung auf den kontinentaleuropäischen Bereich relativieren muß (aaO. S. 25 Fußn. 78).

126) Vgl. die historische Entwicklung bei Thoma in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Bd., 1930, S. 169 ff.; wegen der

b) Die Stellung des Bundesrates

In der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des hamburgischen und bremischen Gesetzes betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen ¹²⁷⁾ hat das Bundesverfassungsgericht grundlegende Ausführungen über die Stellung des Bundesrates im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes gebracht, anhand deren der Ländereinfluß bei der Bildung des Gesamtwillens aufgezeigt werden soll.

Mit der Feststellung, daß der Bundesrat ein Verfassungsorgan des Bundes ¹²⁸⁾ und kein Länderorgan ist, befindet sich das Gericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre. ¹²⁹⁾ Das kollegiale Organ "Bundesrat" besteht nach Art. 51 Abs. 1 GG aus Mitgliedern der Landesregierung und wird nicht aus den Ländern gebildet. Eine eindeutige Umschreibung der Funktion des Bundesrates trifft schon Art. 50 GG, wenn es dort heißt, daß die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mitwirken. Durch die Entscheidung der Bundesverfassung in Art. 51 Abs. 1 erfolgt die Mitwirkung gemäß Art. 50 nur durch die Mitglieder der Landesregierungen. Damit hat das Grundgesetz sich für das sog. Bundesratsprinzip entschieden. Es hat sich gerade nicht für das sog. Senatsprinzip entschieden, das darauf beruht, daß die Mitglieder des föderativen Verfassungsorgans entweder vom

gegenwärtigen Rechtslage vgl. Art. 50 GG: "Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mit"; ferner Süsterhenn, Senats- oder Bundesratssystem? Zum Problem der Gewaltenteilung innerhalb der Legislative, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge. 10 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1957, S. 73 ff.; Gaa, Die Stellung einer zweiten Kammer in Bundesstaaten. Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Köln, 1961, S. 37 ff.; Herzog, Der Bundesrat als politisches Führungsorgan?, BayVBl. 1966, S. 181 ff.

127) Urteil des 2. Senats vom 30.7.1958, BVerfGE 8,104 ff.

128) BVerfGE 8,104 (120); auch schon in BVerfGE 1,299 (311).

129) Maunz aaO. Randnr. 5 zu Art. 50 mit weiteren Nachw.

Gliedstaatsparlament oder unmittelbar vom Gliedstaatsvolk gewählt werden. Das Bundesratsprinzip beruht also nicht wie das Senatsprinzip auf dem Gedanken der Repräsentanz des Gliedstaatsvolkes.¹³⁰⁾

Mit der grundgesetzlichen Entscheidung für das Bundesratsprinzip ist noch nichts über die Weisungsfreiheit bzw. -gebundenheit der Mitglieder des Bundesrates gesagt.¹³¹⁾ Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung¹³²⁾ und Lehre¹³³⁾ leiten insbesondere aus Art. 51 Abs. 1 GG, dem darin statuierten Recht der Landesregierung, ihre Vertreter im Bundesrat zu bestellen und abzuberufen, ein Weisungsrecht der Landesregierung an ihre Bundesratsmitglieder ab. Die Bejahung eines Weisungsrechtes gegenüber den Bundesratsmitgliedern darf sich jedoch nicht auf die Landesverfassungsorgane Landesparlament oder Landesvolk beziehen.¹³⁴⁾ Dabei ist nach der Struktur des Bundesrates auf jeden Fall ausgeschlossen, daß das Landesvolk den Mitgliedern der Landesregierung im Bundesrat in irgendeiner Weise vorschlägt oder nahelegt, in einer bestimmten Weise im Bundesrat zu votieren.¹³⁵⁾ Demgegenüber ist es nicht schon als ein Verstoß gegen die durch das Bundesratsprinzip geprägte bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes und nicht schon als eine Wahrnehmung von Bundeskompetenzen anzusehen, wenn aufgrund Landesverfassungsrechts ein Landesparlament die Landesregierung oder eines seiner Mitglieder wegen seiner Stimmabgabe im Bundesrat zur Rechenschaft zieht; Die parlamentarische Verantwortlichkeit der

130) BVerfGE 8,104 (120).

131) Hinsichtlich der Stellung des Parlamentarischen Rates zu der Frage der Weisungsfreiheit vgl. Scupin in Bonner Kommentar, Anm. 5 zu Art. 51.

132) BVerfGE 8,104 (120).

133) Maunz aaO. Randnr. 16 zu Art. 51 mit Nachw. über die bejahenden und verneinenden Stimmen.

134) So zutreffend Maunz aaO. Randnr. 18 zu Art. 51 und BVerfG aaO.

135) Vgl. BVerfGE 8,104 (121).

Landesregierung gegenüber dem Landesparlament beruht auf Landesverfassungsrecht, so daß ein wie auch immer geartetes Rechenschaftsverlangen nicht geeignet ist, Bundeskompetenzen zu tangieren.¹³⁶⁾

Ebenso folgt aus der Qualifizierung des Bundesrates als Bundesverfassungsorgan und seiner Ausformung durch Art. 51 GG, daß die Weisungstätigkeit einer Landesregierung nicht als unzulässige Ersetzung von Bundesstaatswillen durch Landesstaatswillen und damit nicht als eine Verletzung von Bundeskompetenzen zu deuten ist. Vielmehr ist dies gerade die von Verfassung wegen eingeräumte Einflußmöglichkeit auf die Bildung des Bundesstaatswillens.¹³⁷⁾

c) Umfang und Grenzen der Mitwirkungskompetenz

Die Ausführungen über die strukturellen Grundlagen der gliedstaatlichen Einflußmöglichkeiten auf die Gesamtwillensbildung bedürfen - ohne daß hier auf Einzelfragen der Zustimmungspraxis eingegangen werden soll - zur Abrundung des Bildes über die Stellung des Bundesrates im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes einiger Ergänzungen hinsichtlich des Umfanges und der Effizienz der Mitwirkungskompetenz in ihrer Ausgestaltung durch die Verfassungsrechtsprechung.

Umfang und Effizienz der gliedstaatlichen Mitwirkungskompetenz erfahren eine Erweiterung durch die Überlegung, daß Art. 50 GG nur grundsätzlich die besondere Funktion des Bundesrates umreißt. Zwar können die Länder nicht dort tätig werden, wo das Grundgesetz Bundeskompetenzen

136) BVerfG aaO.; so auch Maunz aaO. unter Berufung auf das BVerfG.

137) BVerfGE 8,104 (120).

statuiert, doch ist es nicht ausgeschlossen, daß der Bundesgesetzgeber weitere Formen der Einflußnahme der Länder auf die Bildung des Bundeswillens einführt. So sieht es das Bundesverfassungsgericht als mit der föderalistischen Struktur des Bundes vereinbar an, wenn der Bund den Ländern als solchen oder Landesorganen ein über Art. 83 ff. GG hinausgehendes Mitwirkungsrecht bei bestimmten Verwaltungsmaßnahmen - hier die Verteilung von Bundesmitteln für den Bereich des sozialen Wohnungsbaus - einräumt.¹³⁸⁾

Zumindest dem Ergebnis nach dürfte diese Rechtsprechungspraxis als länderfreundlich zu werten sein.

Das Mitwirkungsrecht der Länder erfährt seinem Umfange nach eine Begrenzung insoweit, als durch seine Ausübung nicht Rechtspositionen preisgegeben werden dürfen, die der Sicherung des eigenstaatlichen Bereiches der Länder zu dienen bestimmt sind. Greift ein Bundesgesetz in diesen Bereich ein, so kann der Zustimmung des Bundesrates hierzu keine salvatorische Kraft beigemessen werden.¹³⁹⁾ Diesen dem Sinne nach vom Bundesverfassungsgericht aaO. aufgestellten Grundsatz konkretisiert das Gericht durch das Beispiel, daß ein Verzicht auf Landesgesetzgebungskompetenzen durch die im Bundesrat vertretenen Landesregierungen bei ihrer Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung rechtlich ohne Wirkung wäre. Erst recht kann der Bund durch einen derartigen unzulässigen Verzicht keine Kompetenzen gewinnen, die ihm das Grundgesetz nicht einräumt.¹⁴⁰⁾

Einem nach dem Bundesratsprinzip errichteten föderativen Verfassungsorgan wird man in der Tat eine Verzichtsmöglichkeit auf Landesgesetzgebungskompetenzen nicht zubilligen können. Doch scheint der dem Beispielsfall

138) BVerfGE 1,299 (311).

139) BVerfGE 4,115 (139).

140) So schon BVerfGE 1,14 (Leitsatz 30 S. 18).

vorangestellte Grundsatz - seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit mag hier dahingestellt bleiben - in seiner kategorischen Verallgemeinerung ebenfalls föderalistische Tendenzen sichtbar werden zu lassen.

Als Ergebnis hinsichtlich der Prägung des Bundesstaatsprinzips durch das Bundesratssystem ist festzuhalten:

Das verfassungsrechtliche Zugeständnis einer Mitwirkungskompetenz der Gliedstaaten bei der Bildung des bundesstaatlichen Gesamtwillens entspricht an sich zwar einem mehr föderativen Staatsaufbau; die Entscheidung für das Bundesratsprinzip im Gegensatz zum Senatsprinzip unter Ablehnung eines Weisungsrechts des Gliedstaatsvolkes und des Gliedstaatsparlaments und unter Beschränkung der Weisungsgebundenheit der Bundesratsmitglieder lediglich gegenüber der Gliedstaatsregierung läßt aber auch unter diesem Aspekt nicht den zwingenden Schluß zu, daß das bundesstaatliche Gefüge des Grundgesetzes betont föderativ gestaltet sei.

5. Das Homogenitätsprinzip

a) Die Funktionen des Homogenitätsprinzips

Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Der Bund gewährleistet nach Art. 28 Abs. 3 die so verstandene verfassungsmäßige Ordnung der Länder.

Das durch diese Verfassungsnorm für den Bundesstaat des Grundgesetzes konkretisierte Homogenitätsprinzip ¹⁴¹⁾ wird im Schrifttum überwiegend als

141) Grundlegend Peter Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd. 5, 1967; hierzu Jecht, AöR 95 (1970), S. 344; ferner Kruse, Strukturelle Kongruenz und Homogenität,

ein notwendiges Wesensmerkmal jeglicher Bundesstaatlichkeit angesehen,¹⁴²⁾ In seiner konkreten Ausgestaltung gibt das Homogenitätsprinzip jedem Bundesstaatsgebilde sein spezifisches Gepräge.

Der Zweck der vorliegenden Untersuchung erfordert eine Beschränkung hinsichtlich einer Auseinandersetzung mit den bundesstaatlichen Problemen, die durch das Homogenitätsprinzip tangiert werden. In dem hier zu erörternden Zusammenhang interessiert lediglich die Auswirkung des Homogenitätsgebotes des Art. 28 GG auf einen mehr föderalistischen oder mehr unitarischen Bundesstaatsaufbau des Grundgesetzes. Dabei haben Fragestellungen bezüglich Parallelerscheinungen wie Homogenität und Rahmengesetzgebung,¹⁴³⁾ Homogenität als präventive Konfliktbereinigung einerseits und Bundesaufsicht und Bundeszwang als repressive Konfliktbereinigung¹⁴⁴⁾ sowie Homogenität als generell-abstrakte Konfliktverhütung und Bundestreue als konkrete Konfliktverhütung¹⁴⁵⁾ außer Ansatz zu bleiben.

Das herkömmliche Verständnis der Funktionen des Homogenitätsprinzips ist gekennzeichnet durch die Hervorhebung eines Teilaspektes, nämlich der zwangsläufigen Beschränkung der gliedstaatlichen Eigenständigkeit. Darüber hinaus ist der Homogenitätsgrundsatz jedoch gleichzeitig auch als eine Gewährleistung gliedstaatlicher Eigenständigkeit und als eine Absicherung gegen unitarische Bestrebungen anzusehen.¹⁴⁶⁾ Unter diesen beiden Aspekten kommt dem Homogenitätsgrundsatz rein formell keine bloße unitarisierende Funktion, sondern eine auch typisch föderalistische zu.¹⁴⁷⁾

in: Festschrift f. Herbert Kraus, 1954, S. 112 ff.; unter verfassungstheoretischer Fragestellung: Imboden, Die Staatsformen, 1959, S. 86f.

142) Peter Werner aaO. S. 13 mit umfangreichen Nachw.

143) Vgl. hierzu Peter Werner aaO. S. 38.

144) Peter Werner aaO. S. 41 f.

145) Peter Werner aaO. S. 36 (Fußn. 117) u. S. 52 f.

146) So zutreffend auch Peter Werner aaO. S. 42.

147) Die föderalistische Funktion des Homogenitätsprinzips scheint in

Wegen seiner formell unitarisch-föderalistischen Doppelfunktion ist daher das Homogenitätsprinzip in abstracto nicht geeignet, eine Aussage über eine mehr unitarische oder mehr föderalistische Bundesstaatsstruktur zuzulassen. Für eine derartige Aussage kommt es vielmehr auf die konkrete verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Homogenitätsgrundsatzes an. So ist auch seine konkrete Ausgestaltung im Schrifttum zutreffend als ein Hinweis für den Standort einer bestimmten Staatenverbindung zwischen Staatenbund und dezentralisiertem Einheitsstaat gesehen worden.¹⁴⁸⁾

In der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung durch Art. 28 Abs. 1 GG ist das Homogenitätsprinzip des Grundgesetzes neben der Republik der Demokratie, dem Sozialstaat und dem Rechtsstaat verpflichtet. Die Bindung des Homogenitätsprinzips an das demokratische, sozialstaatliche und rechtsstaatliche Prinzip läßt - neben seiner formell unitarisch-föderalistischen Doppelfunktion - materiell durch seine konkrete Ausgestaltung nun aber unitarisierende Tendenzen sichtbar werden:

Die dem Demokratiedenken immanente egalisierende Kraft mit ihrem "Hang zur Zentralisation"¹⁴⁹⁾ und zur Vereinheitlichung bildet innerhalb der bundesstaatlichen Struktur ein unitarisches Gegengewicht. Unter dem Schlagwort

BVerfGE 1,14 (Leitsatz 37 S. 19, 34) anzuklingen: "Solange ein Land besteht und seine verfassungsmäßige Ordnung sich im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 GG hält, kann der Bund ohne Verletzung des im Grundgesetz garantierten bundesstaatlichen Prinzips in seine Verfassung nicht eingreifen."

Eine derartige Erweiterung der im Zusammenhang mit der Neugliederung des Süd-West-Raumes befindlichen Aussage wäre bedenklich, vergleicht man die übrige Rechtsprechung zum Homogenitätsprinzip. S. unten Fußn. 157 S. 52.

148) Peter Werner aaO. S. 32; vgl. aber die Kritik bei Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66ff. (85 ff.).

149) Meyers, Die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 43 (51).

"Sozialstaat als zwangsläufiger Schrittmacher des Einheitsstaates" ¹⁵⁰⁾ ist die ebenfalls unitarisierende Funktion sozialstaatlicher Praxis hervorgehoben worden. Schließlich ist im Gefolge des Rechtsstaatsprinzips eine Uniformität der den Rechtsstaat absichernden Verfassungsnormen anzutreffen, die eigenständige gliedstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten ausschließt, so daß im Ergebnis auch dem Rechtsstaatsprinzip ein unitarisierender Effekt beizumessen ist. ¹⁵¹⁾

b) Die Entwicklung in der Rechtsprechung zum Homogenitätsprinzip

Die Stellung des Art. 28 GG - soweit er das Bund-Länder-Verhältnis betrifft - hat das Bundesverfassungsgericht erstmals anlässlich der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des schleswig-holsteinischen Landeswahlgesetzes vom 22.10.1951 beschäftigt. ¹⁵²⁾

Art. 28 GG gelte nicht in den Ländern mit der Wirkung, daß er unmittelbar Rechte des einzelnen Wählers kraft Bundesrecht begründen würde. Art. 28 GG stehe in dem Abschnitt "Der Bund und die Länder" und betreffe das bundesrechtliche Verhältnis der Länder zum Bund. Dadurch, daß in dieser Bestimmung den Ländern Pflichten gegenüber dem Bund auferlegt würden, werde die Homogenität der verfassungsmäßigen Ordnung gesichert. Die Verpflichtung der Länder ergäbe sich aus dem Wortlaut " ... muß ... haben." Da der Bund gemäß Art. 28 Abs. 3 GG die verfassungsmäßige Ordnung der Länder zu gewährleisten habe, könne er nur aus einer Verletzung des Art. 28 Abs. 1 GG Rechte herleiten. ¹⁵³⁾

150) Kötting, Der soziale Bundesstaat, in: Neue Wege der Fürsorge (Muthesius-Festgabe), 1960, S. 19 (23).

151) Vgl. Zu den Antinomien Demokratie, Sozialstaat und Rechtsstaat einerseits und dem Bundesstaatsprinzip andererseits: Peter Werner aaO. S. 46 ff.

152) Urteil des 2. Senats vom 5.4.1952, BVerfGE 1, 208 ff.

153) BVerfGE 1, 208 (236).

Damit ist Art. 28 GG zutreffend als Normativbestimmung¹⁵⁴⁾ der Bundesverfassung für die Gestaltung des Landesverfassungsrechts charakterisiert worden.¹⁵⁵⁾ Das Gericht sieht das Homogenitätsprinzip des Art. 28 GG allerdings im wesentlichen nur unter dem Aspekt seiner unitarisierenden Funktion¹⁵⁶⁾ und kommt auch in allen späteren, Homogenitätsprobleme berührenden Entscheidungen zu keiner grundsätzlich anderen Betrachtungsweise.¹⁵⁷⁾

Würde man der Auffassung folgen, daß nur durch die Beschränkung des Art. 28 GG auf das Verhältnis von Bundes- und Gliedstaatsverfassung gewährleistet ist, daß das Homogenitätsgebot nicht mit unitarisierender Tendenz gehandhabt wird,¹⁵⁸⁾ könnte man geneigt sein, die oben näher bezeichnete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im ersten Bande als gliedstaatsfeindlich zu werten.

Unter Berufung auf die Entscheidungspraxis des Reichsstaatsgerichtshofes, der bestrebt war, die Homogenität zwischen Reichstags- und Landtagswahlrecht zu sichern, wird ausgeführt, im Bundesstaate spreche viel dafür, daß bei Annahme der gleichen Grundprinzipien für das Wahlrecht die nähere Ausgestaltung angeglichen werde.¹⁵⁹⁾ Diese Ausführungen werden später aber dahin abgeschwächt, daß eine die Freiheit des Landesgesetzgebers einengende

154) wegen des unterschiedlichen Gebrauchs dieses Begriffes vgl. Peter Werner aaO. S. 34 (Fußn. 108).

155) Ausdrücklich bestätigt in BVerfGE 6,104 (111): "Art. 28 GG gelte nicht in den Ländern, sondern für die Länder."

156) BVerfGE 1,208 (236); vgl. hierzu aber oben Fußn. 147.

157) BVerfGE 4,31 (44 f.); 6,104 (11); 24,367 (390 f.); 27,44 (55).

158) So Peter Werner aaO. S. 40 unter Ablehnung der h.M., die auch eine Homogenitätsbindung des Landesgesetzgebers gegenüber einfachen Bundesgesetzen annimmt; vgl. Stern in Bonner Kommentar, Randnr. 54 zu Art. 28 mit weiteren Nachw.

159) BVerfGE 1,208 (255).

Wirkung höchstens Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes zukommen könnte, die rechtsgrundsätzlichen Charakter tragen. Als derartige Bestimmungen werden solche angesehen, die Regelungen in Bereichen treffen, in denen entscheidende Abweichungen des Landeswahlrechts zu Unstimmigkeiten führen müßten, "die im bundesstaatlichen Gefüge schwer ertragen werden könnten".¹⁶⁰⁾

Abgesehen davon, daß eine derart vage Formulierung - wann sind Unstimmigkeiten im bundesstaatlichen Gefüge schwer zu ertragen, und wann ist diese Schwere noch nicht erreicht? - wenig geeignet ist, dem Landesgesetzgeber ein normgemäßes Verhalten voraussehbar zu machen, ist für den Bereich der Ausgestaltung des Wahlrechts eine Bindung des Landesgesetzgebers an Wahlrechtsgrundsätze des einfachen Bundesgesetzgebers mit dem Bundesverfassungsgericht und der h.M. im Schrifttum¹⁶¹⁾ zu bejahen. Bei den das Wahlrecht regelnden Normen handelt es sich zwar nicht im formellen Sinne, aber doch im materiellen Sinne um Verfassungsrecht,¹⁶²⁾ so daß das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG ohne weiteres auf diesen Bereich, der die verfassungsmäßige Ordnung unmittelbar beeinflußt, zu erstrecken ist.

Wegen seiner Qualifizierung als Verfassungsrecht im materiellen Sinne nimmt das Wahlrecht eine Sonderstellung ein, die es nicht rechtfertigen läßt, die vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Bindung des Landesgesetzgebers gegenüber einfachen Bundesgesetzen als eine von der Sache her nicht gebotene Unitarisierung zu werten.

160) BVerfGE 44, 31 (45).

161) Vgl. Stern aaO. mit weiteren Nachw.

162) Diesen Aspekt berücksichtigt Peter Werner aaO. S. 40 nicht.

"Der Vorwurf einer Handhabung des Homogenitätsprinzips mit unitarisierenden Tendenzen"¹⁶³⁾ kann gegenüber dem Bundesverfassungsgericht auch nicht erhoben werden, wenn man die übrigen Entscheidungen, die Art. 28 GG tangieren, einer Betrachtung unterzieht.

Als einen Mangel an Homogenität für das Recht der öffentlichen Sachen hat das Gericht die Einführung des öffentlichen Eigentums an Hochwasserschutzanlagen bezeichnet, jedoch diese Abweichung von der in Bund und Ländern überwiegend geltenden Ordnung aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht beanstandet. Als verfassungsrechtlich bedenklich wird erst die Zerstörung einer für die Wirtschafts- und Sozialordnung des Bundes und aller Glieder fundamentalen und einheitlich geltenden Rechtseinrichtung angesehen, soweit die Auswirkungen nicht auf den Raum eines Landes beschränkt bleiben.¹⁶⁴⁾ Hierbei hat das Bundesverfassungsgericht deutlich zum Ausdruck gebracht, daß Art. 28 Abs. 1 GG die Länder an die dort genannten leitenden verfassungsrechtlichen Prinzipien binden und insoweit eine gewisse Homogenität herbeiführen will, daß Art. 28 Abs. 1 GG im übrigen keine Konformität oder Uniformität fordere.¹⁶⁵⁾

Von dem selben Grundsatz ist die Rechtsprechung hinsichtlich des Verhältnisses von Bundes- und Landesverfassung getragen,¹⁶⁶⁾ worauf im folgenden näher eingegangen werden soll.¹⁶⁷⁾

Zusammenfassend ist hier schon festzustellen, daß auch die konkrete Ausgestaltung des Homogenitätsprinzips nichts dafür hergibt, in dem bundesstaatlichen Gefüge des Grundgesetzes ein betont föderatives zu sehen.

163) In diese Richtung gehen die Befürchtungen Peter Werners aaO.

164) BVerfGE 24, 367 (391).

165) BVerfGE 24, 367 (390).

166) BVerfGE 9, 268 (279); 27, 44 (55).

167) S. ferner Fußn. 147.

6. Die verfassungsrechtliche Position der Länder und ihrer Verfassungsbereiche

Zur Abrundung des Bildes des durch die Strukturelemente des bundesstaatlichen Aufbaus geprägten Bundesstaatsprinzips bedarf es noch einiger Ausführungen über die grundsätzliche Stellung der Länder untereinander und gegenüber dem Bund ¹⁶⁸⁾ sowie über das Verhältnis der Länderverfassungsbereiche zum Verfassungsbereich des Bundes, soweit diese Fragen nicht schon im Abschnitt über den zweigliedrigen Bundesstaatsaufbau bzw. im Abschnitt über das Homogenitätsprinzip zu behandeln waren.

a) Die Stellung der Länder untereinander und gegenüber dem Bund

Die verfassungsrechtliche Stellung der Länder untereinander ist nicht bestimmt durch die Hegemonialstellung eines der Gliedstaaten, wie es für historische Erscheinungsformen deutscher Bundesstaatlichkeit charakteristisch war, ¹⁶⁹⁾ sondern beruht auf prinzipieller Gleichberechtigung ohne Rücksicht auf Größe oder sonstige Unterschiede. ¹⁷⁰⁾ Anlässlich eines Verfassungstreits über die Verteilung von Bundesmitteln hat das Bundesverfassungsgericht hierzu ausgeführt, daß die Länder als Glieder des Bundes alle den gleichen Status haben, soweit nicht positive verfassungsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen. Dadurch, daß die Länder einzeln und gleichberechtigt

168) Über das Verhältnis der "Gliedstaaten zueinander und zur Gesamtheit" für ältere Bundesstaatsformen vgl. Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, AöR 18 (1903), S. 337 ff., allgemein hierzu Kelsen, Allgemeine Staatslehre 1925 (unveränderter Nachdruck 1966), S. 198 ff. Zur heutigen Situation Leisner, Schwächung der Landesparlamente durch grundgesetzlichen Föderalismus, DÖV 1968, S. 389 ff.

169) Zur historischen Entwicklung vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 24 zu Art. 50; ferner Nawiasky, Bundesstaat, in: Staatslexikon, 2. Band, 6. Auflage, 1958, Sp 272 ff. (Sp. 176); außerdem Anschütz, Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, in: HdbDStR I (1930), S. 295 ff.

170) Vgl. jedoch Art. 51 Abs. 1 und 2 GG.

nebeneinander stehen, gelte bei vom föderalistischen Prinzip beherrschten Rechtsverhältnissen nicht das demokratische Prinzip der Mehrheitsentscheidung, sondern der Grundsatz der Einstimmigkeit. Für das Einvernehmen der Länder mit einem Bundesorgan ist die Zustimmung der Mehrheit der Länder somit nicht ausreichend, da hier kein Land durch die übrigen Länder überstimmt werden kann.¹⁷¹⁾

Die prinzipiell gleiche Stellung der Länder untereinander bewirkt gegenüber dem Bund dessen Gleichbehandlungspflicht. Im Fernseh-Urteil¹⁷²⁾ hat das Bundesverfassungsgericht den Ländern als Staaten mit gleichem verfassungsrechtlichen Status im Verkehr mit dem Bund einen Anspruch auf gleiche Behandlung zuerkannt.¹⁷³⁾

Beim Verlassen der Sphäre der Länderbeziehungen untereinander ergibt sich durch die Einbeziehung der Gliedstaaten in die bundesstaatliche Ordnung eine Beschränkung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit. Die Antinomie des föderalistischen und demokratischen Prinzips im Bundesstaat führt in verschiedenen Richtungen zur Einschränkung gliedstaatlicher Hoheitsmacht.¹⁷⁴⁾ Die im Bundesstaat gegenständlich beschränkte Hoheitsmacht der Länder ist jedoch - wie es das Bundesverfassungsgericht im Südweststaat-Urteil hervor-gehoben hat¹⁷⁵⁾ - deren eigene, sie ist nicht vom Bund abgeleitete, sondern von ihm anerkannte staatliche Hoheitsmacht.

171) BVerfGE 1,299 (Leitsatz 7 a S. 300, 315); Maunz aaO. Randnr. 12 zu Art. 20.

172) BVerfGE 12,205 ff.

173) BVerfGE 12,205 (255); die Gleichbehandlungspflicht tangiert hier die Problematik der Bundestreue, worauf an anderer Stelle noch einzugehen ist, vgl. unten S. 108 ff.

174) BVerfGE 1,14 (50).

175) BVerfG aaO. Leitsatz 31 S. 18, 34; Maunz aaO. mit weiteren Nachw.; so auch das Verhältnis von Reichsgewalt und Länderstaatsgewalt unter der WV: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., (unveränderter Nachdruck 1960), S. 71 f. mit Nachw. über die zustimmenden und ablehnenden Literaturmeinungen.

b) Die Länderverfassungsbereiche und der Einfluß bundesrechtlicher
Verfassungsnormen

Mit der infolge der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes auftretenden Frage über den Umfang der Gliedstaatsverfassungen und über den Einfluß der Bundesverfassung hierauf hat sich das Bundesverfassungsgericht wiederholt zu beschäftigen gehabt. Die Ausgangsposition des Gerichts ist hierbei, daß in der BRD die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen¹⁷⁶⁾ und daß - abgesehen von nur wenigen Normativbestimmungen des Grundgesetzes für die Verfassungen der Länder - die Länder befugt sind, ihr Verfassungsrecht nach eigenem Ermessen zu ordnen.¹⁷⁷⁾

Die grundsätzliche Respektierung der Verfassungsordnungen der Länder durch die Bundesverfassung beschränkt die Eingriffsmöglichkeit der Bundesgewalt in die Verfassungsordnung in der Weise, daß das Grundgesetz einen Eingriff entweder ausdrücklich bestimmt oder ihn aber zumindest zuläßt.¹⁷⁸⁾ Diese distanzierte Haltung des Grundgesetzes kommt dadurch zum Ausdruck, daß es in der Regel darauf verzichtet, diejenigen Verfassungsorgane der Länder genau zu bestimmen, die die verschiedenen Landeskompetenzen wahrzunehmen haben. So spricht das Grundgesetz in Art. 32, 84 Abs. 1 und 4, 85 Abs. 1, 89 Abs. 2, 90, 91, 118 von den "Ländern", in Art. 51, 52, 127 von den "Regierungen der Länder", in Art. 84 Abs. 3 und Abs. 5, 85 Abs. 3, 120 a Abs. 1 von der "obersten Landesbehörde" und in Art. 129 Abs. 2 von "den nach Landrecht zuständigen Stellen". Damit wird durch diese Formeln auf das Landesverfassungsrecht hingewiesen, aus dem sich erst die Zuständigkeit eines bestimmten Landesorganes ergibt.¹⁷⁹⁾ Eine direkte

176) Gross, Verfassungshoheit und Homogenität im Bundesstaat, DV 1950, S. 5 ff.

177) BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (382); 22, 267 (270).

178) BVerfGE 11, 77 (85 f.).

179) BVerfGE 11, 77 (86).

Einflußnahme der Bundesgewalt in einem konkreten Falle auf ein konkretes Landesorgan innerhalb der oben aufgezählten Bereiche ist somit nicht zulässig. Die Landesverfassungen üben infolge dieser Respektierung durch das Grundgesetz gegenüber der Bundesgewalt eine Filterfunktion aus.¹⁸⁰⁾

Diese doch mehr föderalistische als unitarische Sicht des Verhältnisses der Verfassungsbereiche zueinander wird indessen relativiert durch den Umstand, daß die Landesverfassung im formellen Sinne, die Verfassungsurkunde, nicht allein die Verfassung der Gliedstaaten eines Bundesstaates ausmacht. Vielmehr gehören hierzu auch jene Verfassungsnormen der Bundesverfassung, die in die Landesverfassung hineinwirken. Beide Elemente zusammen bilden erst eine Gliedstaatsverfassung im materiellen Sinne.¹⁸¹⁾

Wichtigste in den Länderverfassungsraum hineinragende Norm des Grundgesetzes ist Art. 28 Abs. 1 GG. Er beläßt den Ländern in der Gestaltung ihrer Verfassung im einzelnen ihre Freiheit und will nur eine gewisse Homogenität durch die Bindung der Länder an leitende Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes. Den Landesverfassungen soll damit keine Konformität oder gar Uniformität aufgezwungen werden.¹⁸²⁾ Danach ist der Landesverfassungsgeber z. B. nicht gehalten, das parlamentarische Regierungssystem für seinen Bereich so auszugestalten, daß es in allen Einzelheiten den grundgesetzlichen Regelungen entspricht.¹⁸³⁾

Ferner ist Art. 21 GG eine jener Vorschriften, die nicht nur im bundesverfassungsrechtlichen Bereich gilt, sondern darüber hinaus in die Verfassungs-

180) Vgl. hierzu auch unten S. 92 f.

181) BVerfGE 1, 208 (Leitsatz 8 S. 208 f., 232); 27, 44 (55). Zur Frage der Unmittelbarkeit der Einwirkung des Art. 28 Abs. 1 GG in den Landesverfassungsraum vgl. Peter Werner aaO. S. 73 ff.

182) BVerfGE 9, 268 (279); 27, 44 (55); vgl. oben S. 54.

183) BVerfGE 27, 44 (55); hierin ist die Regelung des Art. 69 Abs. 2 GG (Beendigung des Amts des Regierungschefs mit dem Zusammentritt eines neuen Parlaments) nicht als ein für die Länder verbindlicher Grundsatz des demokratischen Rechtsstaates angesehen worden.

ordnung der Gliedstaaten wirkt.¹⁸⁴⁾ Hierdurch erfährt der Grundsatz der Selbständigkeit der Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder eine weitere Abschwächung.

Die verfassungsrechtliche Position der Länder und ihrer Verfassungsbereiche ist nach alledem durch eine vielfältige Bindung der Landesverfassungsgeber und durch zahlreiche Beschränkungen ihrer Betätigungsmöglichkeiten charakterisiert, die dem Modell einer betont föderativen Bundesstaatsstruktur somit nur bedingt entsprechen.

IV. Zwischenergebnisse

1. Die Darstellung des Normgefüges, das das grundsätzliche verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern konkretisiert - beschränkt auf die wesentlichen Strukturelemente des Bundesstaatsaufbaus -, läßt folgende sich eindeutig ergebende Schlüsse hinsichtlich der beiden denkbaren Extremsituationen einer bundesstaatlichen Ordnung zu : Das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes ist weder durch eine äußerst extreme föderalistische - die Sphäre des Staatenbundes tangierende - Ausgestaltung, noch durch eine äußerst extreme zentralistische - die Einheitsstaatssphäre tangierende - Ausgestaltung des Normgefüges gekennzeichnet.¹⁸⁵⁾ Damit ist der Nachweis föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts logisch nicht ausgeschlossen.

184) BVerfGE 1, 208 (277); 4, 375 (378); vgl. hierzu Peter Werner aaO. S. 89 ff.

185) So auch die Position des Bundesverfassungsgerichts hierzu.

2. In bezug auf die Charakterisierung der Grundstruktur des bundesstaatlichen Aufbaus durch das Bundesverfassungsgericht als betont föderalistisch hat die Untersuchung der verschiedenen Strukturelemente im einzelnen zu folgenden Ergebnissen geführt: Die Länder stehen in dem oben dargelegten Umfange zur Disposition der Bundesgewalt, und - begründet durch den zweigliedrigen Bundesstaatsaufbau des Grundgesetzes - die grundsätzliche Stellung der Länder gegenüber dem Bund ist durch prinzipielle Subordination gekennzeichnet. In diesen beiden derartig ausgestalteten Strukturelementen kann nicht eine Hervorhebung der größtmöglichen Selbständigkeit der Gliedstaaten gesehen werden. Auch das Bundesratsprinzip in seiner grundgesetzlichen Konkretisierung stellt gegenüber der sogen. Senatslösung anderer Bundesstaaten ein weniger föderalistisch zu bewertendes Strukturelement dar. Dagegen waren dem Homogenitätsprinzip in der Form des Art. 28 Abs. 1 GG eindeutig unitarisierende Effekte beizumessen.
3. Aus diesem Befund läßt sich feststellen, daß das Grundgesetz eine größtmögliche Selbständigkeit der Gliedstaaten nicht hervorhebt und daß der Bundesstaatsaufbau daher nicht als "betont föderalistisch" angesehen werden kann. Die gegenteilige Position des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes läßt somit eine föderalistische Tendenz in der Verfassungsrechtsprechung sichtbar werden.

Z w e i t e r T e i l

Das Bundesverfassungsgericht und die bundesstaatliche Kompetenzordnung

War bislang der Normbereich, der das grundsätzliche verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern konkretisiert, Gegenstand der Erörterung, so können wir uns nunmehr dem Normbereich zuwenden, der die Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern regelt, der ihre Grenzen absteckt und innerhalb dieser Grenzen die Kompetenzverteilung vornimmt. In diesem Zusammenhang wird ferner auf die Frage, in welchem Umfang die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, einzugehen sein, nachdem die Grundsätze des Mitwirkungsrechts der Gliedstaaten bei der Gesamtwillensbildung bereits im Rahmen des Bundesratsprinzips als einem der wesentlichen Strukturelemente des bundesstaatlichen Aufbaus zu behandeln waren.

Die im folgenden zu erörternden Kompetenzprobleme waren im wesentlichen einmal durch die thematische Relevanz zu bestimmen - eine Aussage über Tendenzen in der Rechtsprechung setzt begriffsnotwendig die Existenz von Rechtsprechungsmaterial voraus. Zum anderen mußten sie der für Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung erarbeiteten Beurteilungsgrundlage zugänglich sein, das heißt, sie hatten einem "offenen Verfassungsrechtstatbestand" in dem anfangs dargelegten Sinne zu entsprechen.¹⁾ Der Absicht zufolge, gleichzeitig über die eigentliche Thematik hinaus zu einer systematischen Darstellung der wesentlichen Züge des Bundesstaates des Grundgesetzes in der Verfassungspraxis zu gelangen, wird im Abschnitt über die Kompetenzabgrenzungssystematik der Problemkreis etwas weiter zu ziehen sein.

1) Vgl. oben S. 14 ff.

Die dem "offenen Verfassungsrechtstatbestand" bei seiner "Eingrenzung" durch das Bundesverfassungsgericht immanente Aussagemöglichkeit über föderalistische oder zentralistische Tendenzen schließt hier die beiden denkbaren, für die Erörterung schädlichen Extremsituationen bereits begrifflich aus.

I. Die Kompetenzabgrenzungssystematik

1. Der "Grundsatz der Länderkompetenz"

a) Die grundgesetzliche Regelung

Hinsichtlich der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Ländern stellt Art. 30 GG einen Grundsatz dergestalt auf, daß die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. ²⁾

Für den Bereich der Gesetzgebung wird dieser Grundsatz in Art. 70 Abs. 1 GG sinngemäß wiederholt: Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Art. 70 Abs. 2 GG konkretisiert diese Bestimmung dahin, daß die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern sich nach den Vorschriften über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung bemißt. Gemäß Art. 71 GG haben die Länder im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Im Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder nach Art. 72 Nr. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, wobei das Gesetzgebungsrecht des Bundes innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung

2) Zur Kompetenzenverteilung etwa Hesse, Grundzüge, 4. Aufl., 1970, S. 96 ff. ; Nymann, Der westdeutsche Föderalismus, 1960, S. 72 ff.

durch Art. 72 Abs. 2 GG dahingehend eingeschränkt wird, daß ein dem Umfange nach dort näher umschriebenes Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht.

Für den Verwaltungskompetenzbereich bringt Art. 83 GG die Subsidiarität des Bundes zum Ausdruck: Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nicht anderes bestimmt oder zuläßt. Als Konkretisierung des in Art. 30 GG aufgestellten Grundsatzes für den Rechtsprechungsbereich bestimmt Art. 92 GG, daß die den Richtern anvertraute rechtsprechende Gewalt durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt wird.

Ferner regelt Art. 31 GG die wichtige Frage des Rangverhältnisses zwischen Bundesrecht und Landesrecht dahin, daß Bundesrecht das Landesrecht bricht.

b) Der Umfang des Art. 30 GG

Hinsichtlich des Umfanges des Art. 30 GG hat in der Verfassungspraxis die Frage, ob Art. 30 GG jegliche staatliche Tätigkeit erfaßt, noch keine abschließende Klärung gefunden. Im Fernseh-Urteil ³⁾ hat das Bundesverfassungsgericht diese Frage insoweit ausdrücklich offen gelassen. Fest steht jedoch, daß unter die Vorschrift des Art. 30 GG die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat fällt, und zwar unabhängig davon, ob der Staat sich hierbei mit Mitteln des öffentlichen oder des privaten Rechts bedient. Dies folgert das Bundesverfassungsgericht nicht nur aus der Entstehungsgeschichte sondern auch aus dem Umstand, daß in

3) Urteil des 2. Senats vom 28.2.1961, BVerfGE 12,205 ff. Das Bund-Länder-Verhältnis wird in dieser Entscheidung unter verschiedenen Aspekten behandelt, vgl. hierzu allgemein Zeidler, Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 86 (1961), S. 361 ff.; Literaturnachweis zur Frage über die Rechtsverbindlichkeit des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" bei Roellenbleg, DÖV 1968, S. 225 (Fußn. 5).

Anbetracht des zunehmenden Umfanges der nichteingreifenden Verwaltung der Sinn des Art. 30 GG ansonsten unterlaufen würde.⁴⁾

Ein weiterer Problemkreis stellt die Frage nach dem Verhältnis von Art. 30 GG und der "gesetzesfreien" Erfüllung staatlicher Aufgaben dar. Auch unter diesem Aspekt erfährt Art. 30 GG durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seinem Umfange nach eine Erweiterung, wenn ausgeführt wird, daß Art. 30 GG sowohl auf die gesetzesakzessorische als auch auf die "gesetzesfreie" Erfüllung öffentlicher Aufgaben Anwendung zu finden hat. Das soll zwingend einmal aus dem Verhältnis von Art. 30 GG zu den Regelungen in Art. 83 bis 91 GG folgen und zum anderen, daß der VIII. Abschnitt des Grundgesetzes die Bundesverwaltung auch insoweit behandelt, als sie "gesetzesfreie" Verwaltung ist.⁵⁾

2. Die Kollision von Bundes- und Landesrecht

In dem Urteil über die Besoldung der Finanzrichter⁶⁾ bezeichnet das Bundesverfassungsgericht Art. 31 GG als eine Kollisionsnorm, die "bestimmt, welches "Recht" im Falle kollidierender Normsetzung des Bundes- und des Landesgesetzgebers gilt. Der für diesen Fall verfassungskräftig festgesetzte Vorrang des Bundesrechts mit der Folge der Nichtigkeit der entsprechenden Normen des Landesrechts greift nur dort durch, wo beide Gesetzgeber denselben Gegenstand, dieselbe Rechtsfrage geregelt haben."⁷⁾ Damit bleibt die für die Verfassungspraxis

4) BVerfGE 12,205 (244).

5) BVerfGE 12,205 (246); ferner in BVerfGE 22,180 (217); vgl. hierzu im einzelnen auch Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 21 zu Art. 83 mit weiteren Nachw.

6) BVerfGE 26,116 ff.

7) BVerfGE 26,116 (135).

anscheinend nicht klärungsbedürftige, dafür im Schrifttum häufig behandelte Frage, ob Art. 31 GG sich nur auf ein widersprechendes oder auch auf gleichlautendes Landesrecht bezieht, weiterhin offen.⁸⁾ Für die Lösung der Problematik geben auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu der Spezialregelung des Art. 142 GG nichts her.⁹⁾

Dieser Frage ist auch im Rahmen der vorliegenden Erörterungen nicht nachzugehen. Zwar liegt hier ein "offener Verfassungsrechtstatbestand" vor, doch die fehlende Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Problematik verhindert die Möglichkeit einer dem Thema dieser Arbeit entsprechenden Aussage.

3. Der "Grundsatz der Länderkompetenz" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Mit dem von ihm so bezeichneten "Grundsatz der Länderkompetenz" setzt sich das Bundesverfassungsgericht erstmals näher in dem bereits mehrfach zitierten Fernseh-Urteil¹⁰⁾ auseinander: Das Grundgesetz gehe bei der Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern vom Grundsatz der Länderkompetenz aus. Der Bund habe Gesetzgebungsbefugnisse nur, soweit das Grundgesetz sie ihm verleiht, so daß daher in der Regel Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nur auf eine ausdrückliche Verleihung durch das Grundgesetz gestützt werden könnten. Bei Zweifel über die Zuständigkeit des Bundes spreche keine Vermutung zugunsten der Bundeskompetenz. Die Systematik des

8) So ausdrücklich BVerfGE 7, 342 (353) mit weiteren ausführlichen Nachw.; vgl. hierzu ferner Maunz aaO. Randnr. 14 zu Art. 31.

9) BVerfGE 1, 264 (280 f.); Maunz aaO. Randnr. 14, Fußn. 5 bezeichnet die Ausführungen als bedenklich.

10) Urteil des 2. Senats v. 28.2.1961, BVerfGE 12, 205 ff.; vorher schon BVerfGE 10, 85 (101).

Grundgesetzes fordere vielmehr eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG. ¹¹⁾

In gleicher Weise wird im Urteil des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.10.1962 über das "Gesetz zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen" ¹²⁾ ausgeführt, daß nach dem Grundsatz der Länderkompetenz gemäß Art. 30, 70 Abs. 1 GG eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes in der Regel nur auf eine ausdrückliche Verleihung im Grundgesetz gestützt werden könne. Bei Zweifel über die Zuständigkeit spreche keine Vermutung zugunsten einer Bundeskompetenz, vielmehr verlange die Systematik des Grundgesetzes eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG. ¹³⁾

Demgegenüber heißt es in einem Urteil des 1. (!) Senats, ¹⁴⁾ daß auch im Interesse der Länder nicht eine möglichst enge, sondern eine dem Sinne gerecht werdende Auslegung von Bundeskompetenzen geboten sei. Wenn das Grundgesetz neben einer Verweisung an den einfachen Gesetzgeber zugleich eine Regelung zugunsten des Bundes enthalte, so könne der sachliche Umfang der Bundeskompetenzen nicht deshalb enger als an sich geboten ausgelegt werden, weil dadurch die Gesetzgebungsbefugnis der Länder entsprechend eingeengt werde. ¹⁵⁾ Jedoch hält der 2. Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest: ¹⁶⁾ Im Gegensatz zur RV von 1871 und zur WV verbiete die Systematik des Grundgesetzes eine extensive Interpretation der Zuständigkeitsvorschriften des Bundes. Art. 30 GG gehe von dem Primat der Länderzuständigkeit aus. Diese Regel

11) BVerfGE 12, 205 (228 f.).

12) BVerfGE 15, 1 ff.

13) BVerfGE 15, 1 (17).

14) Urteil vom 14.11.1962, BVerfGE 15, 126 ff.

15) BVerfGE 15, 126 (139).

16) Urteil vom 25.6.1969, BVerfGE 26, 246 ff.

präzisiere Art. 70 Abs. 1 GG für den Bereich der Gesetzgebung dahin, daß die Länder das Recht der Gesetzgebung hätten, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleihe. Hieraus ergebe sich für die in Art. 73 bis 75 GG aufgeführten Bundeskompetenzen eine allgemeine Schranke.¹⁷⁾ Die sogar wörtlich mit der Begründung in den oben zitierten Entscheidungen¹⁸⁾ übereinstimmende erneute Feststellung wird man trotz der abweichenden Entscheidung des 1. Senats¹⁹⁾ als ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzusehen haben: "Die Systematik des Grundgesetzes fordert eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG."²⁰⁾

Der gleiche Befund ergibt sich für den Bereich der Verwaltungskompetenzen, wenn hierzu gesagt wird, daß die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Verwaltung des Landes - von Ausnahmen abgesehen - in Art. 83 ff. GG abschließend angeführt seien. Den in Art. 30 und 83 GG niedergelegten Grundsätzen entspreche eine strikte Auslegung der Regelungen der Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes.²¹⁾

Das Ergebnis der Erörterung der Rechtsprechung zum Grundsatz der Länderkompetenz wird bereits infolge der eindeutigen Position, die das Bundesverfassungsgericht bezogen hat, deutlich: Auch im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung tritt die schon hinsichtlich der Bundesstaatsstruktur feststellbare Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts hervor, ohne daß hier der Nachweis einer Anwendbarkeit unserer Beurteilungsgrundlage des "offenen Verfassungsrechtstatbestandes" notwendig ist.

17) BVerfGE 26, 246 (254).

18) BVerfGE 12, 105 (228 f.); 15, 1 (17).

19) Vgl. Fußn. 14 S. 66.

20) Unter Hinweis auf die oben erörterten Entscheidungen des 2. Senats: Beschluß des 2. Senats vom 9.7.1969, BVerfGE 26, 281 (298).

21) BVerfGE 26, 388 (390).

Durch die prinzipiell strikte Handhabung des Länderkompetenzgrundsatzes sind eindeutig föderalistische Tendenzen sichtbar. Das Bundesverfassungsgericht kann seine Grundhaltung weder - wie oben nachgewiesen - auf den bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes stützen, noch erfordert diese zwingend die soeben erörterte Kompetenzabgrenzungssystematik. Daß vieles gegen diese formal-föderalistische Grundhaltung spricht, ergibt sich nicht zuletzt aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts selbst in der von der übrigen Rechtsprechung divergierenden Entscheidung des 1. Senats,²²⁾ daß auch im Interesse der Länder nicht eine möglichst enge, sondern eine dem Sinne gerecht werdende Auslegung von Bundeskompetenzen geboten ist.²³⁾

II. Gesetzgebungskompetenzprobleme

Von der Feststellung einer föderalistischen Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber der bundesstaatlichen Kompetenzordnung aus können wir uns nun Einzelproblemen innerhalb der verschiedenen Kompetenzbereiche unter dem Aspekt der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" zuwenden, um auf diese Weise die Fülle des vorliegenden Rechtsprechungsmaterials unserer Fragestellung zugänglich zu machen.

Das Schwergewicht der Problemstellungen liegt dabei im Bereiche der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen. Im Bereiche der Rechtsprechung wird die Situation im allgemeinen als unproblematisch empfunden.²⁴⁾

22) BVerfGE 15, 126 (139).

23) Ebenso Rinck, Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, in: Festschrift f. Gebhard Müller, 1970, S. 289 ff.; ein Gebot, Kompetenzvorschriften nach Maßgabe der mit der Kompetenz gegebenen materiellen Funktion auszulegen, nimmt auch Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 1 ff. (S. 50, Leitsatz 6 d), an.

24) Vgl. statt vieler Werner Weber, Die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, 1966, S. 22, der die gegenseitige Zuordnung von Bund und Ländern im Gerichtswesen heute als nahezu problemlos bezeichnet.

Als "offener Verfassungsrechtstatbestand" könnte allerdings die Frage nach der Anwendung von Landesrecht durch Bundesgerichte und umgekehrt die letztinstanzliche Anwendung von Bundesrecht durch Landesgerichte gesehen werden. Da das Bundesverfassungsgericht sowohl das eine²⁵⁾ als auch das andere bejaht,²⁶⁾ ist insoweit ein bundesstaatliches Gleichgewicht festzustellen.²⁷⁾

Die Aufmerksamkeit hat damit unter Aussparung des für unseren Untersuchungsgegenstand unergiebigem Rechtsprechungskompetenzbereichs nunmehr dem Gesetzgebungskompetenz- und sodann dem Verwaltungskompetenzbereich zu gelten.

1. Der Umfang der Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenzen

a) Der Grundgedanke der Gesetzgebungskompetenzzuweisung an den Bund

Art. 70 GG beinhaltet keine "Zuständigkeitsvermutung" sondern bringt die Regelzuständigkeit der Länder im Gesetzgebungsbereiche zum Ausdruck.²⁸⁾

25) BVerfGE 10, 285 (294 ff.); vgl. zu der in dieser Entscheidung ausgesprochenen Problematik allgemein v. Hammerstein, Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Göttinger Diss., 1960.

26) BVerfGE 6, 45 (51).

27) Hinsichtlich der Zuordnungsprobleme im Rechtsprechungsbereich vgl. Menger, Landesrecht vor Bundesgerichten, 1962; zu dieser Problematik außerdem Fritz Werner, Organisationsrechtliche Fragen der Bundesgerichtsbarkeit in "Recht im Wandel", Heymanns Verlag - Festschrift, 1965, S. 91 ff. (116 f.), unter grundsätzlicher Infragestellung der Brauchbarkeit der traditionellen Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Rechtspflege im Zeichen des "unitarischen Bundesstaates"; ferner Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962, S. 16. Eine umfassende Darstellung hierzu bietet Klumpp, Landesrecht vor Bundesgerichten im Bundesstaat des Grundgesetzes, 1969, Rezension von Menger, DVBl. 1970, S. 434.

28) Lerche, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 26, der der zutreffend darauf hinweist, daß von einer "Vermutung" nur bei einer vorherigen zweifelhaften Rechts- oder Faktenlage gesprochen

Daß auch das Bundesverfassungsgericht trotz der verschiedentlichen Verwendung des Begriffes "Vermutung" in Art. 70 GG nur eine Zuständigkeitsnorm sieht, ergibt sich aus seinen Ausführungen zum Grundgedanken der Gesetzgebungskompetenzzuweisung an den Bund: Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Kompetenzzuweisung an den Bund auf dem Gebiet der Gesetzgebung sei von dem Prinzip beherrscht, daß dem Bund dort gemäß Art. 71, 73 GG die ausschließliche Kompetenz zustehe, wo nach der Natur des zu regelnden Gegenstandes bei seiner rechtlichen Ordnung regionale Verschiedenheiten grundsätzlich nicht geduldet werden könnten oder gar nicht denkbar wären.²⁹⁾ Wenn der Bund auf anderen Gebieten gemäß Art. 72, 74 GG die konkurrierende Gesetzgebung habe, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG besteht, so liefen die in Art. 72 Abs. 2 GG aufgestellten Voraussetzungen im Ergebnis ebenfalls darauf hinaus, daß "Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung" mit "Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung" gleichzusetzen sei.

Dieser so verstandene Grundgedanke der Gesetzgebungskompetenzzuweisung an den Bund eines Erfordernisses einer bundeseinheitlichen Regelung gibt dem oben herausgearbeiteten mehr formellen Prinzip der "strikten Interpretation von Kompetenznormen zugunsten der Länder eine inhaltliche

werden sollte (aaO.Fußn. 59); das BVerfGE verwendet den Begriff "Vermutung" ebenfalls, ohne jedoch auf die Streitfrage einzugehen, so daß Rückschlüsse insoweit nur von relativer Bedeutung sind, vgl. etwa BVerfGE 12,205 (228); 15,1 (17); ausdrücklich gegen eine Vermutung v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, 1964, Anm.III. 2 zu Art. 70 mit ausführlichen Nachw. über den Meinungsstand; sowohl Vermutung als auch Verteilungsnorm nimmt Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 12 zu Art. 70 an; als bloße Zuständigkeitsvermutungsnorm sieht Art. 70 Tomerius, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, Göttinger Diss., 1964, S. 3 f.

29) Vgl. Rudolf, Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, AöR 88 (1963), S. 159 ff.

Substanz, die ebenfalls die föderalistische Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts deutlich werden läßt.

b) Bundesgesetzgebungskompetenzen und Landesrecht

Das vielschichtige Problem des Verhältnisses von Bundesrecht und Landesrecht hat im Schrifttum unter den verschiedensten Aspekten eine vielfache Behandlung erfahren und braucht im Rahmen der Arbeit nicht erneut aufge-
rollt zu werden. 30)

Hier soll lediglich die Auswirkung von Bundesgesetzgebungskompetenzen auf das Landesrecht hinsichtliche einiger für unsere Fragestellung interessierender Problemlagen erörtert werden.

Ein besonderes Spannungsfeld für Bundesgesetzgebungskompetenzen und Landesrecht ist der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, in dem die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnisse zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

Für die Frage, wann in diesem Bereiche die bundesrechtliche Regelung eines Sachgebietes die Landesgesetzgebung zu dieser Materie ausschließt, wird allgemein das Kriterium einer erschöpfenden Regelung als erheblich angesehen. Wann eine bundesrechtliche Regelung als erschöpfend in diesem Sinne anzunehmen ist, soll einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes entnommen werden. 31)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eröffnet nicht jede Lücke in einer bundesgesetzlich geregelten Materie die Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers: Eine allgemeine Schranke

30) Allgemein zu diesem Problem Tomerius, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, Göttinger Diss., 1964, S. 86 ff.

31) BVerfGE 1, 283 (296); 7, 342 (347) mit Nachw. aus der Staatsrechtslehre zu der RV von 1871; Maunz aaO. Randnr. 1 und 10 zu Art. 72;

ist dem Landesgesetzgebers erst einmal schon dadurch gezogen, daß die Inanspruchnahme einer Materie durch den Bundesgesetzgeber die Vermutung einer erschöpfenden und abschließenden Regelung begründet.³²⁾ Sodann darf sich der Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch zu einem etwaigen erkennbaren Willen des Bundesgesetzgebers setzen, eine spezielle Frage innerhalb einer ansonsten geregelten Materie ungeregt zu lassen.³³⁾

Zu dieser Rechtsprechung kann unschwer gesagt werden, daß sie sich nicht nahtlos in die sonst feststellbare föderalistische Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts einreicht.

Weniger problematisch scheint die Situation dann gesehen zu werden, wenn die bundesgesetzliche Regelung einen Vorbehalt zugunsten des Landesgesetzgebers enthält. Hier geht die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon aus, daß auch bei umfassender und erschöpfender Regelung eines Gegenstandes der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz landesrechtliche Regelungen insoweit zulässig sind, als das Bundesrecht einen Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung enthält.³⁴⁾

Bedenken gegen eine derartige Praxis könnten sich unter dem Aspekt ergeben, daß die Bundesgesetzgebung hier eventuell dem Erfordernis der bundeseinheitlichen Regelung nicht genügt und der Bundesgesetzgeber auf diesen Mangel selbst durch einen weiten Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung hinweist.

Ohne daß eine solche Konstellation gegeben gewesen wäre, hat das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß zum Eisenbahnkreuzungsgesetz³⁵⁾ jedoch

v. Mangoldt-Klein aaO. Anm. III. 2. d zu Art. 72; für das Gebiet der Steuergesetzgebung siehe zu dieser Frage unten S. 77 f.

32) BVerfGE 7, 244 (259); a. A. Maunz aaO. Randnr. 10 zu Art. 72.

33) BVerfGE 2, 232 (236); zustimmend v. Mangoldt-Klein aaO.

34) BVerfGE 20, 238 (251); 21, 106 (115); 24, 367 (386).

35) BVerfGE 26, 338 ff.

zutreffend ausgeführt, daß im Rahmen einer Gesamtregelung der Bundesgesetzgeber einzelne, minder wichtige Fragen der Regelung durch die Länder vorbehalten kann und daß deshalb nicht das Bedürfnis für die bundesgesetzliche Regelung entfällt.³⁶⁾

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung kann nach der Rechtsprechung die Rechtsstellung der Länder nicht durch ein nichtiges Bundesgesetz geschmälert werden. Das gilt jedenfalls insoweit, als das Bundesverfassungsgericht ein derartiges Bundesgesetz für nichtig erklärt hat. Die Feststellung der Nichtigkeit wirkt ex tunc.³⁷⁾ Das soll für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern die Bedeutung haben, daß ein für nichtig erklärtes Bundesgesetz nicht die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG auslösen kann. Dadurch werde die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nicht beseitigt, so daß nunmehr wieder der Landesgesetzgeber hinsichtlich dieser Materie tätig werden könne.³⁸⁾ Ob diese - zweifellos länderfreundliche - Sicht des Problems einer modernen Bundesstaatspraxis gerecht zu werden vermag, wird im Rahmen der Bundestreue noch zu behandeln sein.³⁹⁾

c) Völkerrechtliche Verträge des Bundes und ihr Verhältnis zum Landesrecht

Die Frage nach dem Verhältnis von Bundes- und Landeskompetenzen begegnet uns auch im Bereiche der völkerrechtlichen Verträge. Hierbei entspricht der vom Bundesverfassungsgericht im - unter anderen Aspekten schon mehrfach erwähnten - Konkordats-Urteil⁴⁰⁾ in diesem Zusammenhang auszulegende Art. 123 Abs. 2 GG unserem Modell des "offenen Verfassungsrechtstatbestandes": Die inhaltliche Problematik des Art. 123 Abs. 2 GG stellt einen klärungsbe-

36) BVerfGE 26, 338 (383).

37) BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 6 S. 15); Lechner, BVerfGE, 2. Auflage, 1967, Anm. 2 zu § 78

38) BVerfGE 7, 377 (387).

39) Vgl. S. 138.

40) BVerfGE 6, 309 ff.

dürftigen verfassungsrechtlichen Sachverhalt dar, der nach der wörtlichen (ausdrücklichen) Regelung nicht eindeutig entschieden werden kann und auch nach der Systematik des bundesstaatlichen Normgefüges nicht in einem ganz bestimmten Sinne (zwingend) zu interpretieren ist.⁴¹⁾

Die Auffassung, daß Art. 123 Abs. 2 GG über die Anordnung der Fortgeltung des innerstaatlichen Rechts hinaus den Landesgesetzgeber kraft Verfassungsrecht auch an das Vertragsrecht binden wolle, sah das Bundesverfassungsgericht als im Widerspruch zur grundgesetzlichen Ausgestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses stehend an: Die vom Grundgesetz garantierte Freiheit der Länder im Bereiche ihrer ausschließlichen Gesetzgebung würde nach dieser Auffassung bezüglich aller der Gegenstände erheblich eingeschränkt sein, für die vertragliche Regelungen bestünden. Dabei stünde die Entscheidung, ob die vertragliche Bindung und damit die hierdurch dem Landesgesetzgeber auferlegte Beschränkung bestehen bleiben oder beseitigt werden solle, weitgehend dem Bund zu.⁴²⁾

Demgegenüber habe Art. 123 GG selbst die Fortgeltung des transformierten Vertragsrechts nicht ohne Rücksicht auf die neue Rechtsordnung des Grundgesetzes angeordnet, sondern nur insoweit, als das bisherige Vertragsrecht dem Grundgesetz nicht widerspreche. Das Bundesverfassungsgericht wendet Art. 123 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 123 Abs. 1 GG an,⁴³⁾ woraus eine Unterordnung auch des Vertragsrechts unter das Grundgesetz folgt, so daß

41) Vgl. zu dieser Problematik Maunz aaO. Randnr. 11 zu Art. 123, der grundsätzlich zwei Lösungen für denkbar hält; Entweder ist die Fortgeltung der eigentlichen völkerrechtlichen Verträge oder die Fortgeltung der Transformationsgesetze in Art. 123 Abs. 2 GG geregelt. Ferner Jahrreiß, Völkerrecht und Bonner Grundgesetz. Zur Argumentation des Bundesverfassungsgerichts im "Konkordats-Urteil", in: Festschrift f. Willibalt Apelt, 1958, S. 159 ff.

42) BVerfGE 6, 309 (346).

43) Siehe hierzu Maunz aaO.

für die Frage, ob die Länder gegenüber dem Bund verpflichtet sind, sich an den Inhalt der Verträge zu halten, die Vorschriften des Grundgesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern heranzuziehen waren. Damit hat das Gericht in Art. 123 Abs. 2 GG keine an die Länder gerichtete Norm gesehen, "daß Vertragsrecht auch dann nicht geändert werden dürfe, wenn sich der Vertrag auf den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich der Länder bezieht." 44) 45)

Wenden wir nunmehr unseren Maßstab der Quantität des "Rechtsverlustes bzw. -zuwachses" auf dieses Interpretationsergebnis an, so wird in dieser Entscheidung, die einen "Rechtsverlust" des Bundes bewirkt hat, deutlich eine föderalistische Tendenz sichtbar.

Vergegenwärtigt man sich die Kontroversen, deren Anlaß führende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, wie z. B. das soeben erörterte Konkordats-Urteil oder das Fernseh-Urteil, 46) waren, so dürfte hinsichtlich unseres Modells der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" folgender Deutungsversuch zu wagen sein: Über die Funktion eines Arbeitsbegriffes zur Problemeingrenzung und der Funktion einer Beurteilungsgrundlage hinaus, ergibt die Perspektive der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" eine dem "Rechtsfrieden" dienende Funktion. Da sie ihrer Struktur nach darauf angelegt sind, zwangsläufig entweder mit föderalistischer Tendenz oder mit zentralistischer Tendenz gehandhabt zu werden und deshalb vom Bundesverfassungsgericht in die eine oder die andere Richtung gehandhabt werden müssen, 47) gebietet es die Fairneß, sich der schwierigen Position des Gerichts in einer derart spannungsgeladenen Situation bewußt zu werden.

44) BVerfGE 6, 309 (347).

45) Ausführliche Literaturnachweise im einzelnen siehe Maunz aaO. Randnr. 10 bis 15 zu Art. 123.

46) Vgl. hierzu die Schilderungen Süsterhenns in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 7.

47) Vgl. Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, res publica Bd. 7, 1961, S. 18.

d) Das Verhältnis zwischen allgemeiner Gesetzgebungskompetenz
und der Steuergesetzgebungskompetenz

Das grundsätzliche Verhältnis zwischen allgemeiner Gesetzgebungskompetenz und der Steuergesetzgebungskompetenz ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch Art. 70 Abs. 1 GG gekennzeichnet, der als Grundregel der bundesstaatlichen Verfassung für jede Art von Gesetzgebung, also auch für das Gebiet des Steuerrechts gilt.⁴⁸⁾ Damit hat das Gericht eine gegenteilige Position gegenüber einer in Literatur und Rechtsprechung - so insbesondere der des Bundesverwaltungsgerichts - ⁴⁹⁾ weit verbreiteten Auffassung bezogen, nach der der in Art. 105 GG enthaltene Steuerkatalog auch gegenüber den Ländern als vollständig und abschließend angesehen wird.⁵⁰⁾ Es führt hierzu aus, daß die These von der Vollständigkeit des Steuerkataloges vor allem verkenne, daß Art. 105 nur die ausschließliche Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung über die Zölle und Finanzmonopole sowie die konkurrierende Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Abgabenrechts bestimme und abgrenze, jedoch die Befugnis der Länder zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Abgabenrechts zwar nicht erwähne, sondern diese als selbstverständlich voraussetze.⁵¹⁾ Auch auf dem Gebiet des Abgabenrechts sei die Gesetzgebungskompetenz der Länder eine konkurrierende, soweit daneben die konkurrierende Kompetenz des Bundes bestehe. Im übrigen sei sie eine ausschließliche, soweit das Grundgesetz dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz nicht verleihe.

48) BVerfGE 16, 64 (Leitsatz).

49) BVerwGE 6, 247 (255).

50) BVerfGE 16, 64 (77) mit ausf. Nachw. über die gegenteilige Auffassung.

51) BVerfGE 16, 64 (78).

Dies folgert das Bundesverfassungsgericht aus Art. 70 Abs. 1 GG. Dem Umstand, daß die Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Ländern auf dem Gebiet des Steuerrechts im X. Abschnitt des Grundgesetzes behandelt werde, Art. 70 GG jedoch dem VII. Abschnitt vorangestellt sei, sei keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Dies habe nur redaktionelle Gründe und sei aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes zu erklären. Ein sachlicher Unterschied, der die Nichtanwendung des Art. 70 GG im Rahmen der Steuergesetzgebungsbefugnisse rechtfertigen könnte, bestehe zwischen den beiden Materien nicht. Sprachgebrauch und Systematik seien vielmehr dieselben. Sämtliche Bestimmungen gingen davon aus, daß dem Bund nur zugewiesene Kompetenzen zustünden, während im übrigen die Länder die Rechtssetzungsbefugnis wahrnehmen. Eine Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Länder auf die Verbrauchs- und Verkehrssteuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis sei dem Art. 105 GG nicht zu entnehmen. Art. 105 Abs. 2 Nr. 1 GG wolle nur die konkurrierende Bundeskompetenz negativ abgrenzen ⁵²⁾ und nicht den Landesgesetzgeber von der Regelungsbefugnis der übrigen Steuermaterien ausschließen. Da Art. 105 GG im übrigen hinsichtlich der Gesetzgebungsbefugnis der Länder schweige, könne diese Vorschrift nur im Zusammenhang mit Art. 70 GG gesehen werden. ⁵³⁾

Daraus folgt, daß die Länder berechtigt sind, neues Steuerrecht zu setzen, soweit nach dem Grundgesetz dem Bund eine Gesetzgebungsbefugnis nicht zusteht. ⁵⁴⁾

Anders als im Bereich der allgemeinen Gesetzgebung bedeutet im Bereich der konkurrierenden Steuergesetzgebung die Inanspruchnahme eines

52) So auch schon BVerfGE 8, 260 (268).

53) BVerfGE 16, 64 (78 f.).

54) BVerfGE 14, 76 (91); 16, 64 (79); ebenso der Bayer. VGH in VGHE N.F. 6, 75.

Steuergegenstandes durch den Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG.⁵⁵⁾ Damit kann der Landesgesetzgeber einen Tatbestand, an den ein Bundesgesetz bereits eine Steuer geknüpft hat, nicht mit einer gleichartigen Steuer belegen.⁵⁶⁾

Dem jeweiligen Steuergesetzgeber ist es ferner nicht in die Hand gegeben, seine Zuständigkeit selbst dadurch zu begründen, indem er eine Abgabe mit einer bestimmten Bezeichnung ausstattet. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, daß die in Art. 105 Abs. 1 und 2 GG zur Bezeichnung der verschiedenen Arten von Abgaben gebrauchten Begriffe einen objektiv bestimmbareren Inhalt haben müssen, da sie der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern dienen.⁵⁷⁾

Eine zusätzliche Erweiterung erfährt die steuergesetzliche Betätigungsmöglichkeit des Landesgesetzgebers unter dem Aspekt, daß die verfassungsrechtliche Befugnis zur Regelung einer bestimmten Steuer nicht durch einen Rückgriff auf allgemeine Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes in Frage zu stellen ist.⁵⁸⁾ Die Zuständigkeit der Länder zur konkurrierenden Gesetzgebung ist nur hinsichtlich einer unmittelbaren Regelung dieses Gebietes ausgeschlossen. Als Sonderregelung bleibt aber die verfassungsmäßige Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung über eine bestimmte Steuer bestehen und schließt hierbei die Kompetenz zu solchen Steuergesetzen ein, die Nebenzwecke auf Gebieten verfolgen, die nach der allgemeinen Zuständigkeitsregelung der Gesetzgebung der Länder entzogen sind.⁵⁹⁾

55) Vgl. oben S. 71.

56) BVerfGE 7, 244 (Leitsatz 5a, 258 f.); 16, 64 (76 f.).

57) BVerfGE 8, 260 (270); ebenso 7, 244 (251 f.).

58) BVerfGE 13, 181 (Leitsatz 3, 196 f.).

59) BVerfGE aaO.; ferner 14, 76 (99).

Verfolgt ein Landesgesetzgeber derartige Nebenzwecke mit einem Steuergesetz, so muß dessen Hauptzweck allerdings - dem Begriff der Steuer entsprechend - die Erzielung von Einnahmen für die öffentliche Hand sein. Einen Mißbrauch der Steuergesetzgebungsbefugnis würde es also darstellen, wenn ein Steuergesetz diesen Hauptzweck nicht verfolgt, sondern der Landesgesetzgeber im Gewande eines solchen Steuergesetzes eine Regelung anstrebt, die ihm nach den allgemeinen Kompetenzvorschriften nicht zusteht.⁶⁰⁾

Hält man sich einerseits die vielfach beobachtete Erscheinung vor Augen, daß die Gesetzgebung des Bundes gegenüber der der Länder bei weitem dominiert,⁶¹⁾ so kann trotz kleinerer Einschränkungen, auf die im einzelnen hier hingewiesen worden ist, eine Aussage hinsichtlich der Fragestellung nach föderalistischen oder zentralistischen Tendenzen nur dahin gehen: Auch im Bereich der Steuergesetzgebungskompetenzenordnung - insbesondere durch das Zugeständnis des erörterten "Steuererfindungsrechts" der Länder - sind genau wie im übrigen Bereich der Bundes- und Ländergesetzgebungskompetenzen die hierzu ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über das bundesstaatliche Kompetenznormgefüge in einer Vielzahl von wichtigen Einzelfällen durch föderalistische Tendenzen gekennzeichnet.

2. Die Zulassung ungeschriebener Bundeskompetenzen

Die Annahme ungeschriebener Bundeskompetenzen⁶²⁾ entspricht der typischen Fallgestaltung unseres Arbeitsbegriffes der "offenen Verfassungs-

60) BVerfGE 14, 76 (79).

61) Vgl. statt aller Werner Weber, Die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, 1966, S. II, 20, 24.

62) Zu der umstrittenen Frage, ob es sich hierbei um eine Zuständigkeitsregelung oder um einen bloßen Auslegungsbehelf handelt, vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 14 und 15 zu Art. 30 mit weiteren Nachw., der letzteres im Gegensatz zur h. L. annimmt.

rechtstatbestände": Eine grundgesetzliche Regelung ist hinsichtlich eines klärungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Sachverhalts entweder überhaupt nicht vorhanden oder es mangelt zumindest an einer ausdrücklichen Regelung.

Die Skala der denkbaren ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten reicht von der Zuständigkeit aus der "Natur der Sache" und "kraft Sachzusammenhangs" über die sogen. "implied powers" und "Annex-Kompetenzen" bis zur sogen. "traditionellen Interpretation". Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine Möglichkeit ungeschriebener Bundeszuständigkeiten in dem noch zu erörternden Umfange nur aus der "Natur der Sache" und "kraft Sachzusammenhangs" an. Die verschiedentlich auftretende Wendung "ein Annex des Sachgebietes"⁶³⁾ steht für das Gericht jedoch lediglich in Verbindung mit der Gesetzgebungskompetenz "kraft Sachzusammenhangs".⁶⁴⁾ Im folgenden ist daher auf die beiden ungeschriebenen Zuständigkeiten aus der "Natur der Sache" und "kraft Sachzusammenhangs" einzugehen.⁶⁵⁾

63) Z. B. BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (149); ferner taucht der Begriff "Annexvorschriften" zitatweise in BVerfGE 8, 247 (315) auf; außerdem der Begriff "Annexregelung" in BVerfGE 22, 180 (210).

64) So verweist BVerfGE 26, 281 (300) bezeichnenderweise auf BVerfGE 22, 180 (210); vgl. hierzu aber Maunz aaO. Randnr. 32 zu Art. 70, der annimmt, daß sich in der Rechtsprechung des BVerfGE mehr und mehr die Anerkennung sogen. Annex-Kompetenzen andeute; zutreffend weist Maunz aaO. hinsichtlich dieser Problematik auf die Verlagerung in eine andere Dimension (Vorbereitung, Durchführung) hin.

65) Zu der Problematik der "implied powers" in ausländischen Rechtsordnungen und der "traditionellen Interpretation" vgl. Maunz aaO. Randnr. 31 bis 33 zu Art. 70 mit den dort. weiteren Nachw; ferner Achterberg, Die Annex-Kompetenz, 1966, S. 695 ff.

a) Bundeskompetenzen aus der "Natur der Sache"

Das Bundesverfassungsgericht nimmt als Ausgangspunkt für die Untersuchung nach der Frage über die Möglichkeit ungeschriebener Bundesgesetzgebungskompetenzen die Bestimmung des Art. 70 GG, wonach die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, und geht infolgedessen davon aus, daß sich eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes grundsätzlich nur aus einer ausdrücklichen Verleihung im Grundgesetz ergeben kann.⁶⁶⁾

In seinem Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes⁶⁷⁾ hat es die Möglichkeit einer Anerkennung der Zuständigkeit des Bundes durch Art. 30 und 70 GG für solche ungeschriebenen Aufgaben nicht ausgeschlossen, "die sich unmittelbar aus dem Wesen und der verfassungsmäßigen Organisation des Bundes ergeben (natürliche Bundesaufgaben)". Die Regelung des Baurechts ist jedoch nicht als eine derartige Aufgabe qualifiziert worden.⁶⁸⁾

Eingehender hat sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage von Bundeszuständigkeiten aus der "Natur der Sache" in dem sogen. Dampfkessel-Beschluß⁶⁹⁾ - hier allerdings im Rahmen der Verwaltungskompetenzordnung - auseinandergesetzt: Nur im Ausnahmefall könne angenommen werden, daß das Grundgesetz den Bund "stillschweigend" ermächtige, Verwaltungsakte auf Gebieten zu erlassen, die nicht zur bundeseigenen Verwaltung nach Art. 86 ff. GG gehören. Es seien immerhin aber Gesetze denkbar, deren Zweck durch das Verwaltungshandeln eines Landes überhaupt nicht erreicht werden könnte.⁷⁰⁾ Das Grundgesetz unterstelle nämlich

66) BVerfGE 3, 407 (411).

67) BVerfGE 3, 407 (411).

68) BVerfGE 3, 407 (421 f.).

69) Beschluß des 2. Senats vom 15. 3. 1960, BVerfGE 11, 6 ff.

70) BVerfGE 11, 6 (17).

bei der in Art. 30 und 83 ff. getroffenen Regelung eine reibungslose und vollständige "Ausführung" der Bundesgesetze, so daß dann, wenn eine vollständige Ausführung durch eine Landesverwaltung nicht erreicht werden kann, die Annahme gerechtfertigt sei, das Grundgesetz lasse stillschweigend eine andere Regelung in der Weise zu, daß eine derartige Ausführung dem Bund übertragen ist. ⁷¹⁾

"Der Umstand, daß im Einzelfall eine Ausführung durch den Bund zweckmäßiger wäre, kann nicht als Argument dafür dienen, daß das Grundgesetz stillschweigend etwas anderes zuläßt." ⁷²⁾ Mit dieser Ablehnung eines Zweckmäßigkeitskriteriums zur Begründung von ungeschriebenen Bundeskompetenzen aus der "Natur der Sache" ist damit - negativ - der entscheidende, auch für die anderen Kompetenzbereiche beachtliche Gesichtspunkt herausgearbeitet. ⁷³⁾

Nach diesen vorsichtigen Versuchen, die Problematik in den Griff zu bekommen, hat sich das Bundesverfassungsgericht später der Lehre von Anschütz ⁷⁴⁾ angeschlossen und sieht in ständiger Rechtsprechung eine Kompetenz aus der "Natur der Sache" dann als begründet an, wenn nach dem "ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheit

71) BVerfGE 11, 6 (17 f.).

72) BVerfGE 11, 6 (18).

73) Die Entscheidung in BVerfGE 11, 6 ff. wird hinsichtlich dieser Frage bestätigt und wiederholt (ebenfalls für den Verwaltungskompetenzbereich) in BVerfGE 22, 180 (216 f.).

74) Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Band, 1930, S. 367.

des Reiches darstellen, vom Reiche und nur von ihm geregelt werden können."⁷⁵⁾ Diese Voraussetzungen gelten nach Ansicht des Gerichts auch heute noch für die Anerkennung einer natürlichen Bundeskompetenz, wobei Schlußfolgerungen aus der "Natur der Sache" begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern müssen.⁷⁶⁾

b) Bundeskompetenzen "kraft Sachzusammenhangs"

Von der im Zusammenhang mit der Frage nach Bundeskompetenzen aus der "Natur der Sache" erörterten Grundvoraussetzung aus hat das Bundesverfassungsgericht in einem Gutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes⁷⁷⁾ die Voraussetzungen für die Annahme einer Bundeskompetenz "kraft Sachzusammenhangs" aufgestellt und sich in ständiger Rechtsprechung hieran gehalten: Ein Sachzusammenhang vermag "eine Zuständigkeit nur dann zu stützen, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerläßliche Voraussetzung ist für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie."⁷⁸⁾

Diese vorsichtige Anerkennung von Kompetenzen "kraft Sachzusammenhangs" wird außerdem relativiert durch die kategorische Ablehnung jeglicher Zweckmäßigkeitsüberlegungen, wenn das Bundesverfassungsgericht hierzu ausführt, es stehe jedenfalls fest, daß bloße Erwägungen, es sei zweckmäßig, mit einer dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Materie gleichzeitig auch eine

75) Anschütz aaO.

76) BVerfGE 11, 89 (98 f.); 12, 205 (251); 22, 180 (217); 26, 246 (257).

77) BVerfGE 3, 407 ff.

78) BVerfGE 3, 407 (421); 15, 1 (20); 26, 246 (256); 26, 281 (297 f.).

verwandte Materie zu regeln, nicht zur Begründung einer Gesetzgebungs-
zuständigkeit ausreiche.⁷⁹⁾

Nach dem Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" bedeutete die Ablehnung einer Bundeszuständigkeit aus der "Natur der Sache" oder "kraft Sachzusammenhangs" einen "Kompetenzverlust" bzw. eine Annahme einen "Kompetenzzuwachs" des Bundes. Abgesehen davon, daß die hier erörterten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht zu einer Bejahung von Bundeskompetenzen im konkreten Falle geführt haben, läßt die zwar grundsätzliche Annahme - doch sehr behutsam gehandhabter - ungeschriebener Bundeskompetenzen,⁸⁰⁾ zusätzlich relativiert durch die strikte Ablehnung jeglicher Zweckmäßigkeitsskriterien, insoweit keinen Schluß über zentralistische Tendenzen in der Verfassungsrechtsprechung zu.

3. Die Bedürfniskompetenz

Nach Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund im Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung das Gesetzgebungsrecht, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung in dem durch Nr. 1 bis 3 näher umschriebenen Umfang besteht. Durch den unbestimmten Rechtsbegriff⁸¹⁾ des "Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung" wird unserem Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" entsprochen, so daß das Problem der Bedürfnis-

79) BVerfGE 3, 407 (421).

80) Zu der "Theorie der stillschweigend (mit)geschriebenen Zuständigkeiten" und der Problematik überhaupt vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Band, 1964, Anm. III. 4 zu Art. 70; außerdem Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 14, 15 zu Art. 30, Randnr. 25 bis 33 zu Art. 70; ferner Achterberg, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen Verfassungsrecht, AöR 86 (1961), S. 63 ff.

81) So zutreffen Lerche, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 23 (Fußnote 28); vgl. hierzu allgemein Gruson, Die Bedürfniskompetenz, 1967, S. 99 ff.; Achterberg, Die Entscheidung über das Bedürfnis für die Bundesgesetzgebung (Art. 72 Abs. 2 GG), DVBl. 1967, S. 213 ff., sieht einem "Mischtatbestand" als gegeben an, der einer gerichtlichen Kontrolle in weiterem Umfange unterliegen soll (aaO. S. 220).

kompetenz für unsere Fragestellung eine Beurteilungsgrundlage par excellence darstellt. Wie bei allen bisher behandelten bundesstaatlichen Problemstellungen kann es auch hier hinsichtlich der Beantwortung der Frage nach föderalistischen oder zentralistischen Tendenzen nur auf die Verfassungsjudikatur ankommen.⁸²⁾

a) Der Umfang der Justiziabilität

Die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 Abs. 2 GG ist in ihrem Anfangsstadium gekennzeichnet durch die Frage, ob diese Vorschrift prinzipiell justiziabel ist :

Dem Bundesverfassungsgericht schien es anfangs zweifelhaft, ob es das Vorliegen eines Bedürfnisses überhaupt prüfen könne oder ob es sich hier nicht um eine nicht justiziable Frage des gesetzgeberischen Ermessens handle; es könnten gewichtige Gründe dafür geltend gemacht werden, die Zuständigkeit zur Prüfung der Bedürfnisfrage - von Fällen eines Ermessensmißbrauchs durch den Gesetzgeber abgesehen - zu verneinen.⁸³⁾

Danach wurde festgestellt, daß die Frage nach dem Bestehen eines Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung eine Frage pflichtgemäßen Ermessens des Bundesgesetzgebers sei, die ihrer Natur nach nicht justiziabel und deshalb der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen sei. Die Voraussetzungen für eine konkurrierende Gesetzgebung des Bundes seien zwar in Art. 72 Abs. 2 GG im einzelnen bezeichnet, so daß hierdurch die Ermessensfreiheit des Bundesgesetzgebers eingeengt werde, jedoch bliebe der Entscheidung der Bedürfnisfrage der Charakter einer echten Ermessensentscheidung.⁸⁴⁾

82) Die Literatur zur Frage der Bedürfniskompetenz ist kaum noch übersehbar, vgl. etwa Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 12 ff. zu Art. 70 und das dort gen. Schrifttum; ausführlich hierzu mit umfangreichen Literaturhinweisen außerdem Gruson aaO.

83) BVerfGE 1, 264 (272 f.).

84) BVerfGE 2, 213 (224 f.); 10, 234 (245).

In dem Urteil über das Ladenschlußgesetz ⁸⁵⁾ bahnte sich demgegenüber eine differenziertere Betrachtungsweise den Weg: Die Entscheidung über das Vorliegen eines Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung unter den in Art. 72 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 GG näher bestimmten Voraussetzungen habe zunächst der Bundesgesetzgeber. Insbesondere sei der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG nicht darauf beschränkt, einer bereits bestehenden Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse mit bundeseinheitlicher Gesetzgebung lediglich zu folgen. Ihm könne es nicht versagt sein, auf das erwünschte Maß an Einheitlichkeit hinzustreben. Die darin liegende politische Vorentscheidung habe das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich zu respektieren, denn Aufgabe jedes Gesetzgebers sei das gestaltende Ordnen von Lebensverhältnissen. Nur wenn sich der Gesetzgeber die Frage nach der Erforderlichkeit seines eigenen Tätigwerdens hinsichtlich der von ihm angestrebten Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse stelle, dürfe er die Bedürfnisfrage bejahen. Die Begriffe "Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit" und "Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse" seien in der Weise unbestimmte Rechtsbegriffe, daß weitgehend ihre Konkretisierung über die Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes zu ihrer Erreichung entscheide. "Das Bundesverfassungsgericht ist deshalb auf die Prüfung beschränkt, ob der Bundesgesetzgeber die in Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend auslegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat." ⁸⁶⁾

85) Urteil des 1. Senats vom 29.11.1961, BVerfGE 13, 230 ff.

86) BVerfGE 13, 230 (233 f.); ebenso BVerfGE 13, 237 (239); neuerdings bestätigt in BVerfGE 26, 338 (382 f.).

b) Art. 125 GG und die Bedürfnisfrage

Auf anderer Ebene begegnet uns die Frage der Bedürfniskompetenz im Rahmen des Art. 125 GG. Hier geht es um die prinzipielle Anwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG. Nach Art. 125 GG wird früheres Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft, unter den dort näher bestimmten Voraussetzungen innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht.

Da die Frage der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG im Rahmen des Art. 125 GG nicht ausdrücklich geregelt ist, und beide Möglichkeiten nach der Systematik des Grundgesetzes denkbar sind,⁸⁷⁾ erweist sich das Verhältnis zwischen Art. 72 Abs. 2 und 125 GG ebenfalls als eine für unsere Fragestellung brauchbare Beurteilungsgrundlage.

Das Bundesverfassungsgericht verneint in ständiger Rechtsprechung das Erfordernis des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für die Fortgeltung einer Norm als Bundesrecht nach Art. 125 GG. Weder der Wortlaut noch die Entscheidungsgeschichte des Art. 125 GG lasse zwar einen sicheren Schluß dahin zu, ob auch für die Fortgeltung alten Rechts als Bundesrecht das Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen müsse, denn die Worte "Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft" könnten sowohl allein auf die Materien des Art. 74 GG, als auch auf die allgemeinen Voraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung bezogen werden. Art. 125 GG könne aber nur den Zweck haben, einer weiteren Zersplitterung des bisher einheitlichen Rechts durch die Gesetzgebung der Länder vorzubeugen. Eine leidliche Rechtssicherheit für die

87) So auch BVerfGE 1,283 (293 f.) und Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 3 zu Art. 125.

Zukunft könne nur eine möglichst klare und eindeutige Regelung garantieren, die Art. 125 GG jedoch dann nicht darstellen würde, wenn seine Auslegung mit der Bedürfnisfrage des Art. 72 Abs. 2 GG belastet wäre. Bei einer anderen Auslegung des Art. 125 GG stellte sich außerdem die unlösbare Frage, welcher Zeitpunkt für die Bedürfnisprüfung ausschlaggebend sei. Der für die Rechtseinheit so bedeutsame Art. 125 GG könne nicht mit Zweifeln belegt werden, die der von der Rechtseinheit nicht zu trennenden Rechtssicherheit schwer abträglich wären.⁸⁸⁾

Die Untersuchung der Frage nach dem Umfang der Justiziabilität des Art. 72 Abs. 2 GG ließ eine gewisse Abstinenz des Bundesverfassungsgerichts deutlich sichtbar werden.⁸⁹⁾ Im Bereiche des Art. 125 GG war seine Abstinenz hinsichtlich einer Bedürfnisprüfung absolut. Hierdurch ist in dem gleichen Maße, wie den Ländern "Rechtsverluste" entstanden sind, ein erheblicher "Machtzuwachs" des Bundes zu verzeichnen. Damit treten sowohl auf der Ebene des Art. 74 GG, als auch auf der Ebene des Art. 125 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedürfnisfrage zentralistische Tendenzen hervor.⁹⁰⁾

4. Die Rahmenkompetenz

Nach Art. 75 GG hat der Bund das Recht, auf den dort enumerativ genannten Gebieten unter den Voraussetzungen des Art. 72 Rahmenvorschriften zu erlassen. Die Eignung dieses Sachverhaltes als Beurteilungsgrundlage für unsere Fragestellung ergibt sich aus der Überlegung, daß der Vorschrift einmal nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob die Grenzen hinsichtlich

88) BVerfGE 1, 283 (293 ff.); ebenso 7, 18 (25); 7, 330 (337); 23, 113 (122).

89) Vgl. auch die gedrängte Darstellung kritischer Argumente bei Gruson aaO. S. 112 ff.; ferner Fröhler, Wie verhält sich Art. 125 zu Art. 72 Abs. 2 Grundgesetz?, DVBl. 1950, S. 490 ff.; Kern, Zur Auslegung von Art. 72 und 125 GG, MDR 1950, S. 68 ff.

90) Auf die unitarisierende Tendenz der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 72 Abs. 2 GG haben hingewiesen Achterberg, Antinomien verfas-

der einzelnen Materien einheitlich zu ziehen oder unterschiedlich zu beurteilen sind,⁹¹⁾ ferner wie weit der Rahmengesetzgeber überhaupt gehen darf und ob außerdem eine "Korrespondenz" der Bedürfnisfrage mit der Rahmenfrage⁹²⁾ in Betracht zu ziehen ist.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der Rahmenkompetenzproblematik ist durch die grundlegende Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Besoldungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Juni 1954⁹³⁾ fixiert. Der Entscheidung liegt im einzelnen folgender Gedankengang zugrunde: Art. 75 GG ermächtige den Bund nur, Rahmenvorschriften zu erlassen, so daß er die dort genannten Materien jedenfalls nicht erschöpfend regeln könne. Die Regelung eines Sachbereiches durch Rahmenvorschriften könne nicht von gleicher Intensität sein, wie Art. 74 GG sie für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zuließe. Durch die Verweisung auf Art. 72 Abs. 2 GG sei über das Maß der zulässigen Regelung nichts gesagt, Art. 72 Abs. 2 bestimme nur die Voraussetzungen⁹⁴⁾ sowohl für eine erschöpfende Regelung gemäß Art. 74 GG als auch für eine Rahmenregelung gemäß Art. 75 GG. Wie weit der Bundesgesetzgeber beim Erlaß von Rahmenvorschriften gehen dürfe, richte sich ausschließlich nach dem in Art. 75 GG enthaltenen Rechtsbegriff der "Rahmenvorschriften" und sei nicht davon abhängig, was die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der

gestaltungsgestaltender Grundentscheidungen, Der Staat 1969, S. 159 ff. (S. 161), und Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962, S. 15.

- 91) Letzteres nimmt das BVerfG in E 4,115 (136) an, vgl. Hamann, Das Grundgesetz, 2. Auflage, 1956, Anm. 2 zu Art. 75; zu der Frage der Rahmengesetzgebung allgemein Haeger, Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und ihre Auswirkung, Diss. Münster, 1962.
- 92) So Bettermann-Goeschl, Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbeförderung in der bundesstaatlichen Ordnung, 1963, S. 127 f.
- 93) Urteil des 2. Senats vom 1.12.1954, BVerfGE 4,115 ff.
- 94) Hervorhebungen vom BVerfG.

Lebensverhältnisse, über das Gebiet eines Landes hinaus erfordere.⁹⁵⁾ Die Frage nach dem Vorliegen einer "Rahmenvorschrift" im Sinne des Art. 75 GG sei eine vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidende Rechtsfrage.⁹⁶⁾ Art. 75 GG setze ein Tätigwerden des Landesgesetzgebers voraus. Der Bund dürfe nur einen Rahmen setzen, was bedeute, daß ein solches Bundesgesetz nicht für sich allein bestehen könne, sondern darauf angelegt sein müsse, durch Landesgesetze ausgefüllt zu werden. Im Interesse des Gesamtwohls würden der Kompetenz des Landesgesetzgebers von Bundes wegen Grenzen gesetzt. Hierbei dürfe der Gesetzgebungsgegenstand vom Bunde jedoch nicht bis in alle Einzelheiten geordnet werden. Bei dem Erlass von Rahmenvorschriften müsse den Ländern noch etwas von substantiellem Gewicht zu regeln übrig bleiben.⁹⁷⁾ Der vom Bund gezogene Rahmen müsse dem Land die Möglichkeit lassen, die Materie entsprechend den besonderen Verhältnissen des Landes ergänzend zu regeln. "Rahmenvorschriften des Bundes müssen, wenn auch nicht in allen einzelnen Bestimmungen, so doch als Ganzes durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegt sein. Sie müssen dem Landesgesetzgeber Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung übriglassen und dürfen ihn nicht darauf beschränken, nur zwischen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten zu wählen."⁹⁸⁾ Ferner geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß es bei den einzelnen Materien des Art. 75 GG unterschiedlich zu beurteilen sei, wie eng

95) BVerfGE 4,115 (127).

96) BVerfGE 4,115 (128).

97) Vgl. hierzu Maunz, Die Abgrenzung des Kulturbereichs zwischen dem Bund und den Ländern, in: Festschrift f. Gebhard Müller, 1970, S. 257 ff. (S. 262 ff.).

98) BVerfGE 4,115 (Leitsatz 1, 129 f.).

oder wie weit die Grenzen in einer Bundesrahmenvorschrift gezogen werden dürften.⁹⁹⁾

Welche Konsequenzen das Bundesverfassungsgericht aus diesen Grundsätzen im konkreten Falle gezogen hat, ist bereits oben im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zum bundesstaatlichen Aufbau behandelt worden,¹⁰⁰⁾ und braucht hier nicht nochmals dargestellt zu werden. Diese dem bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes nicht gerecht werdende zirkelschlußartige Argumentation,¹⁰¹⁾ verbunden mit der Annahme eines weiten für die Landesgesetzgebung freizulassenden Raumes - insbesondere durch die Verneinung einer Korrespondenz der Bedürfnisfrage mit der Rahmenfrage -, läßt in der Verfassungsrechtsprechung zur Rahmenkompetenz föderalistische Tendenzen sichtbar werden.

5. Bundesgesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen durch die Landesregierung

Nachdem die wesentlichen Beispiele der Einbruchsstellen föderalistischer bzw. zentralistischer Tendenzen im Gesetzgebungskompetenzbereich dargestellt worden sind, hat unsere Aufmerksamkeit noch einigen Problemstellungen zu gelten, die den bereits erörterten Bereich des bundesstaatlichen Kompetenznormgefüges tangieren: die Delegation der Normsetzungsbefugnis gemäß Art. 80 GG, soweit hierin das Bund-Länder-Verhältnis angesprochen ist.¹⁰²⁾

99) BVerfGE 4, 115 (136); hinsichtlich weiterer Verfassungsjudikatur, die jedoch keine grundsätzlichen Fragen mehr berührt, vgl. die Zusammenstellung bei Fuchs, Die Rahmenkompetenzen des Bundes für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films, Diss. München, 1968, S. 128.

100) Vgl. oben S. 29.

101) Kritisch hierzu auch Wagner, Um ein neues Verfassungsverständnis, DÖV 1968, S. 604 ff. (S. 607).

102) Zu der Problematik des Art. 80 Abs. 2 GG vgl. unten S. 97.

Wenn Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, daß durch Gesetz einmal die Bundesregierung oder ein Bundesminister und zum anderen die Landesregierungen ermächtigt werden können, Rechtsverordnungen zu erlassen, treten für die vorliegende Untersuchung zwei klärungsbedürftige verfassungsrechtliche Sachverhalte hervor, die als "offene Verfassungsrechtstatbestände" einer Beantwortung unserer Fragestellung zugänglich sind: Was ist unter dem Ermächtigungsadressat "Landesregierung" zu verstehen und setzen die bundesrechtlich ermächtigten Landesorgane als solche oder als Bundesorgane Bundes- oder Landesrecht?

a) Der Ermächtigungsadressat "Landesregierung"

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeuten heute die Begriffe "Bundesregierung" oder "Landesregierung" im Zweifel das kollegial gebildete Verfassungsorgan, dem die Staatsleitung obliegt.¹⁰³⁾ Im Schrifttum werden hinsichtlich des Gebrauchs dieser Begriffe im Rahmen des Art. 80 GG jedoch unterschiedliche Auffassungen vertreten.¹⁰⁴⁾ Das Bundesverfassungsgericht sieht als den entscheidenden Gesichtspunkt für die Auslegung des Begriffes "Landesregierung" im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG das bundesstaatliche Prinzip an.¹⁰⁵⁾ Die Bundesverfassung respektiere grundsätzlich die Verfassungsordnung der Länder.¹⁰⁶⁾ Das komme auch zum Tragen, soweit Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG vorsehe, daß ein Bundesgesetz die "Landesregierung" ermächtige, eine Rechtsverordnung zu erlassen. Was "Landesregierung" ist, bestimme das

103) BVerfGE 11, 77 (85) mit Hinw. auf die Staatspraxis der Weimarer Republik (aaO. S. 84).

104) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 3. Band, 1969, Anm. V 4 a u. b zu Art. 80 (Bearbeiter: Wilke) mit ausf. Nachw.; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 7 und 8 zu Art. 80.

105) BVerfGE 11, 77 (85).

106) Wegen der Begründung hierzu vgl. oben S. 57 f.

Landesverfassungsrecht. Nur wenn nach dem Verfassungsrecht eines Landes unter "Landesregierung" (auch) der zuständige Minister verstanden werden könne, könne - vom Fall des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG abgesehen - die durch Bundesgesetz der "Landesregierung" gegebene Ermächtigung unmittelbar durch den Minister ausgeübt werden. Die Ermächtigung dürfe das Bundesgesetz in keinem Falle unmittelbar an den "Landesminister" geben, da es sonst korrigierend in die von der Landesverfassung getroffene Kompetenzverteilung eingreife.¹⁰⁷⁾

Diese "föderalistische", dem Bundesgesetzgeber Schranken ziehende Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG sieht das Bundesverfassungsgericht außerdem als geboten an, da es nicht selten politisch höchst bedeutsam sei, welcher Landesstelle die Verordnungsmacht übertragen werde. Das Ressortinteresse des Landesfachministers dominiere und entspreche häufig dem Interesse des gleichen Bundesressorts. In der Regel amtierten zudem noch im Bund und in den Ländern Koalitionsregierungen von verschiedener parteipolitischer Zusammensetzung, so daß der Bundesgesetzgeber im Falle einer Wahlmöglichkeit, die Ermächtigung zum Erlaß der Verordnung entweder der Landesregierung oder dem Landesminister zu geben, auf diese Weise mittelbar auf die Landespolitik Einfluß nehmen könnte.¹⁰⁸⁾

b) Die Qualität ermächtigungsrechtlicher Normen als Bundes- oder Landesrecht

Zu der Frage, ob die bundesrechtlich ermächtigten Landesorgane als Landesorgane oder als Bundesorgane tätig werden, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Rechtmäßigkeit des Verbots der Gewerbs-

107) BVerfGE 11,77 (86).

108) BVerfGE 11,77 (86 f.).

unzucht in einem bayerischen Regierungsbezirk ¹⁰⁹⁾ grundsätzlich in der Weise Stellung genommen, daß in einem Bundesstaat, in dem die Ausübung der staatlichen Befugnisse zwischen Bund und Ländern aufgeteilt sei, dem Bund nur zuzurechnen ist, was Bundesorgane tun, und einem Land nur das, was die Landesorgane tun. ¹¹⁰⁾ Hieraus folgert das Gericht weiter, daß dementsprechend Bundesorgane Bundesgewalt und Landesorgane Landesgewalt ausüben, so daß das von einem Landesorgan gesetzte Recht Landesrecht sei. Das gelte auch, wenn eine Landesregierung aufgrund einer ihr gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG erteilten Ermächtigung eine Rechtsverordnung erlasse und wenn aufgrund einer zulässigen Subdelegation der Landesregierung ein nachgeordnetes Landesorgan Rechtsvorschriften setze. ¹¹¹⁾

Aufgrund der formal-föderalistischen Betrachtungsweise des Problems der Qualität ermächtigungsrechtlicher Normen und der "föderalistischen", dem Bundesgesetzgeber Schranken ziehenden Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ist die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesen Fragen hervortretende Tendenz evident.

III. Verwaltungskompetenzprobleme

Die grundsätzliche Haltung des Bundesverfassungsgerichts zur Interpretation der Verwaltungskompetenznormen war schon aufgezeigt worden: Den in Art. 30 und 83 GG niedergelegten Grundsätzen entspreche eine strikte Auslegung

109) Urteil des 2. Senats vom 23.3.1965, BVerfGE 18, 407 ff.

110) BVerfGE 18, 407 (414); ebenso Maunz aaO. Randnr. 20 zu Art. 80.

111) BVerfGE 18, 407 (414); ebenso Maunz aaO. Randnr. 21 zu Art. 80; a.A. v. Mangoldt-Klein aaO. Anm. V. 4. d) mit weiteren Nachw.

der Regelungen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundes.¹¹²⁾ Ferner ist die Frage der gesetzesakzessorischen und "gesetzesfreien" Verwaltung bereits im Zusammenhang mit der Erörterung des Art. 30 GG angesprochen worden.¹¹³⁾ Die vorsichtige Handhabung von Bundeskompetenzen aus der "Natur der Sache" hat an dieser Stelle¹¹⁴⁾ auch für den Verwaltungskompetenzbereich schon eine Behandlung erfahren, so daß nunmehr im wesentlichen auf Einzelprobleme, die unserer Fragestellung nach föderalistischen oder zentralistischen Tendenzen zugänglich sind, eingegangen werden kann. Die Tatsache, daß verschiedene Regelungen im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes in besonderem Maße geeignet sind, zu einer Gewichtsverlagerung im Bund-Länder-Verhältnis zu führen, ist bereits beobachtet worden.¹¹⁵⁾ Der Radius der im folgenden anzuschneidenden Problemkreise wird jedoch, wie schon mehrfach erwähnt, auch hier durch die Existenz von Entscheidungsmaterial bestimmt.¹¹⁶⁾

Die vielbeobachtete Erscheinung, daß die zustimmungsbedürftigen Gesetze gegenüber den einfachen Gesetzen - wohl entgegen der Annahme des Grundgesetzgebers - überwiegen und daß dies vor allem die Auswirkung des Art.

112) Vgl. oben S. 67.

113) Vgl. oben S. 64.

114) Vgl. oben S. 81 f.

115) Vgl. Ehard, Aufgabe und Bewährung des Bundesrates, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 95 ff., der jedoch - einseitig - Art. 84 und 87 Abs. 3 GG als bedenkliche Einbruchsstellen für zentralistische Bestrebungen und Zielsetzungen sieht, die "in der Verfassungswirklichkeit zentralstaatlichen Vorstellungen und Erscheinungsformen stärken oder diesen den Weg ebnen" (aaO. S. 104 ff.).

Die Perspektive der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" würde eine derart einseitige Betrachtungsweise verbieten. Hier von einem "offenen Bundesstaat" zu sprechen, dürfte der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes - das insoweit ja "offen" sowohl für zentralistische als auch für föderalistische Gestaltungsweisen ist - eher angemessen sein als ein zähes Ringen um einmal erworbene und noch zu erwerbende Positionen. Wie hier auch Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungslegung, res publica Bd. 7 S. 18.

116) Zu weiteren Verwaltungsproblemen unter bundesstaatlichen Aspekten vgl. Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die

84 Abs. 1 GG bedinge,¹¹⁷⁾ gebietet, vorerst der Frage über den Umfang des Zustimmungserfordernisses nachzugehen.

1. Der Umfang des Zustimmungserfordernisses

Mit der Frage über den Umfang des Zustimmungserfordernisses hat sich das Bundesverfassungsgericht erstmals in seinem Urteil vom 12. November 1958 auseinandergesetzt.¹¹⁸⁾ Regelt ein Bundesgesetz, das die Länder als eigene Angelegenheit ausführen, das Verwaltungsverfahren der Landesbehörden, so bedürfe nach Art. 84 Abs. 1 GG das Gesetz als Ganzes der Zustimmung des Bundesrates, zustimmungsbedürftig sei nicht nur die einzelne Vorschrift über das Verwaltungsverfahren. Der Ausdruck "Bundesgesetz" am Ende von Art. 84 Abs. 1 GG meine nicht wie etwa Art. 100 Abs. 1 GG das Gesetz im Sinne einer einzelnen Norm, sondern meine das Gesetz als gesetzgebungstechnische Einheit. Das folge vor allem aus Art. 78 GG. Das "vom Bundestage beschlossene Gesetz" im Sinne des Art. 78 GG sei das durch einen Beschluß des Bundestages zu einer Einheit zusammengefaßte Gesetz, welches nur zustande komme, wenn der Bundesrat zustimmt, sofern nach Art. 84 Abs. 1 GG oder anderen grundgesetzlichen Vorschriften seine Zustimmung notwendig ist. Wenn man als zustimmungsbedürftig lediglich die einzelnen, das Verfahren regelnden Normen der Gesetze ansehe, würden sich kaum überwindbare Schwierigkeiten im Gesetzgebungsverfahren und bei der Verkündung der Gesetze ergeben. Schließlich entspräche es der ständigen Praxis, das ganze Gesetz als der Zustimmung des Bundesrates bedürftig anzusehen.¹¹⁹⁾

Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR 3 N. F. (1954), S. 67 ff.; JöR 11 N. F. (1962), S. 173 ff.; ders., Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955, S. 485 ff.

117) Vgl. statt vieler Ehard aaO. S. 103 und Schäfer, Der Bundesrat, 1955, S. 87 mit weiteren Nachw.

118) BVerfGE 8, 274 ff.

119) BVerfGE 8, 274 (294 f.).

Im gleichen Sinne bewegt sich der Beschluß vom 9. 10. 1968,¹²⁰⁾ in dem Art. 80 Abs. 2 GG interpretiert wird. Nach Art. 80 Abs. 2 GG bedürfen u. a. der Zustimmung des Bundesrates "Rechtsverordnungen aufgrund von Bundesgesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen." Diese Worte knüpften bei unbefangenen Verständnis an das Zustandekommen dieser Bundesgesetze an, zu dem die Zustimmung des Bundesrates notwendig war, meinten also das Gesetz als Ganzes. In Art. 80 Abs. 2 GG sei die unter bundesstaatlichem Aspekt stehende Frage geregelt, wie der föderative Teil der Legislative, der Bundesrat, an dieser Rechtsetzung durch die Exekutive beteiligt sei. Da sich die Zustimmung des Bundesrates auf alle Normen des Gesetzes beziehe und nicht nur auf die, die seine Zustimmungspflichtigkeit ausgelöst haben, übernehme der Bundesrat durch seine Zustimmung die Verantwortlichkeit für das Gesetz als Ganzes. Dem entspräche es, daß alle zur Durchführung oder Ergänzung des Gesetzes ergehenden Rechtsverordnungen die Zustimmung des Bundesrates finden müßten. Die Normen des Gesetzes und die der Verordnung, die aufgrund einer in ihm enthaltenen Ermächtigung erlassen werden, bildeten eine Einheit. Wenn sich die Zustimmung des Bundesrates auf alle Normen des Gesetzes beziehe, sei es folgerichtig, daß sich das Zustimmungsbedürfnis auch auf die aufgrund des Gesetzes erlassenen Verordnungen erstrecke. Sinn und Zweck des Art. 80 Abs. 2 GG liege in der maßgeblichen Einflußmöglichkeit des Bundesrates auf alle Normen, die zur Durchführung und Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften ergingen, auf die sich die Zustimmung des Bundesrates beziehe und die ohne seine Zustimmung nicht zustande gekommen wären.¹²¹⁾

Die unmittelbar mit dieser Problematik zusammenhängende Frage, ob alle ein Zustimmungsgesetz ändernden Gesetze wiederum der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offen gelas-

120) BVerfGE 24, 184 ff.

121) BVerfGE 24, 184 (196 ff.) .

sen.¹²²⁾ Für Art. 125 GG ist das Zustimmungsbedürfnis gemäß Art. 84 Abs. 1 GG nicht als erforderlich angesehen worden, da es sonst dem vom Gericht anerkannten Zweck des Art. 125 GG¹²³⁾ zuwiderlaufen würde.¹²⁴⁾

Die unserem Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" entsprechende, soeben erörterte Problematik des Umfanges des Zustimmungserfordernisses ist vom Bundesverfassungsgericht offensichtlich mit der Tendenz behandelt worden, den Ländereinfluß bei der Normsetzung durch den Bund zu stärken, so daß bereits hierdurch unsere Frage nach föderalistischen oder zentralistischen Tendenzen beantwortet ist.

2. Die Begrenzung der Verwaltungskompetenz durch die Gesetzgebungskompetenz

Auf einer etwas allgemeineren Ebene bewegen wir uns nochmals bei den Fragen nach der Begrenzung der Verwaltungskompetenz des Bundes¹²⁵⁾ und der Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund.

Art. 87 Abs. 1 GG nennt die Zweige der bundeseigenen Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau. Das Bundesverfassungsgericht hat es mehrfach abgelehnt, hieraus Schlüsse auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz des

122) BVerfGE 24, 184 (198). Aus den obigen Darlegungen läßt sich jedoch unschwer erkennen, daß durch die Verwendung des Arguments der "Mitverantwortung" die "offen gelassene Frage" bereits "präjudiziert" sein dürfte. Vgl. zu dieser Frage auch Schäfer aaO. S. 91 mit weiteren Nachw.

Ausdrücklich offen gelassen erneut in BVerfGE 28, 66 (77 f.).

123) Vgl. BVerfGE 1, 283 (294); 7, 18 (25 f.).

124) BVerfGE 9, 185 (190); zu Art. 125 GG vgl. oben S. 87 f.

125) Unter dem Aspekt des Länderkompetenzgrundsatzes zu dieser Frage s. oben S. 67.

Bundes zu ziehen: Es entspreche einem Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts, daß die Bundeskompetenzen zur Gesetzgebung weiter reichen als die zur Verwaltung. Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichne die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse. Daraus ergebe sich, daß die Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgten und nicht umgekehrt die Gesetzgebungs- den Verwaltungsbefugnissen.¹²⁶⁾

3. Die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund

Das Bundesverfassungsgericht lehnt die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund kategorisch ab: In der Ausführung von Landesgesetzen durch eine bundeseigene Verwaltungsbehörde liege ein Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Landeszuständigkeit im Verwaltungsbereich, ein Verstoß gegen Art. 30, 83 GG. Die Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden sei nach dem Grundgesetz schlechthin ausgeschlossen. Zur Ausführung eines Landesgesetzes seien gemäß Art. 30 GG ausschließlich die Landesbehörden zuständig.¹²⁷⁾ Als unzutreffend wird es angesehen, daß sowohl Landes- als auch Bundesbehörden alles einschlägige Recht, also Bundesrecht und Landesrecht, "anzuwenden" hätten. "Anwenden" bedeute in diesem Zusammenhang für den Bund, da er Landesrecht niemals "ausführen" könne, daß er es bei seinem hoheitlichen Handeln lediglich zu beachten habe.¹²⁸⁾

126) BVerfGE 12, 205 (Leitsatz 5, 229); 15, 1 (16), Urteil des 2. Senats vom 30.10.1962, das aus der Kompetenz zur bundeseigenen Verwaltung der Bundeswasserstrassen keine Zuständigkeit des Bundes zur Reinhaltung der Bundeswasserstrassen herleiten will (kritisch hierzu Wagner, Um ein neues Verfassungsverständnis, DÖV 1968, 604 ff. (S. 607)).

127) BVerfGE 12, 205 (221); 21, 312 (325).

128) BVerfGE 21, 312 (327).

Die weder aus dem bundesstaatlichen Aufbau noch aus der Kompetenz-abgrenzungssystematik des Grundgesetzes zu rechtfertigende strikte Handhabung des Länderkompetenzgrundsatzes¹²⁹⁾ erhält durch die unter 2. und 3. näher dargelegten vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze für den Verwaltungskompetenzbereich eine zusätzlich föderalistisch ausgerichtete Komponente.¹³⁰⁾

4. Der Erlaß von Verwaltungsvorschriften und die Regelung des Verwaltungsverfahrens

Unter dem Aspekt der "offenen Verfassungsrechtstatbestände" interessiert hinsichtlich der in Art. 84, 85 GG geregelten Materie einmal die Frage, ob zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften die Bundesregierung als Kollegium berufen ist oder ob diese Befugnis auch der jeweils zuständige Bundesminister ausüben kann, und zum anderen die Frage, wer zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der Auftragsverwaltung zuständig ist.

a) Der Zweck der von Bundes wegen zu erlassenden allgemeinen Verwaltungsvorschriften

Wenn das Grundgesetz dem Bund die Befugnis zur Gesetzgebung hinsichtlich solcher Gebiete verleiht, auf denen eine einheitliche Regelung von besonderer Bedeutung ist, so darf die einheitliche Geltung von Rechtsvorschriften im gesamten Bundesgebiet nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß ihre Ausführung von Land zu Land erhebliche Verschiedenheiten aufweist.¹³¹⁾ Hierbei soll vor allem der Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch den Bund eine einheitliche Ausführung gewährleisten.

129) Vgl. oben S. 67 f.

130) Zu den unter 2. und 3. angeschnittenen Problemen ausführlich bei genteiligen Positionen Zeidler, Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl. 1960, S. 573 ff., und Wöhrle, Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund, Diss. Münster, 1967, jeweils mit weiteren Nachw.

131) So zutreffend BVerfGE 11, 6 (18).

Nach dem Bundesverfassungsgericht soll die Entscheidung, ob die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften erläßt, grundsätzlich in ihrem freien Ermessen stehen. Sie könne aber die Befugnis zum Vollzug von Bundesgesetzen, die sich nicht auf Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung beziehen, nicht mit der Behauptung für sich in Anspruch nehmen, daß ein Vollzug durch die Länder zu keiner einheitlichen Verwaltungspraxis führe, ohne daß sie zumindest vorher versucht hätte, eine solche einheitliche Verwaltungspraxis durch den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften herbeizuführen.¹³²⁾

b) Die "Bundesregierung" und der Erlass von Verwaltungsvorschriften

Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie gemäß Art. 84 Abs. 1 GG die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. Art. 84 Abs. 2 GG bestimmt, daß die "Bundesregierung" mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen kann. Führen die Länder nach Art. 85 Abs. 1 GG die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, so bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. Hierbei kann die "Bundesregierung" nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 GG mit Zustimmung des Bundesrates ebenfalls allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.¹³³⁾

Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Entscheidung zum Eisenbahnkreuzgesetz¹³⁴⁾ davon aus, daß die Verwaltung der Länder aufgrund der

132) BVerfG aaO.

133) Hierzu Blümel, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften. Zur verfassungswidrigen Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung, AöR 93 (1968), S. 200 ff.

134) BVerfGE 26, 338 ff.

Art. 30, 83 ff. GG auch hinsichtlich der Ausführung der Bundesgesetze der Bundesverwaltung nicht nachgeordnet sei, so daß der Bund ohne Ermächtigung nicht befugt wäre, allgemeine Verwaltungsvorschriften für die Verwaltung der Länder zu erlassen. Derartige Ermächtigungsnormen stellten Art. 84 Abs. 2 und 85 Abs. 2 Satz 1 GG dar. Die Befugnis des Bundes zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften ermögliche ihm eine nachhaltige und intensive Einwirkung auf die Verwaltung der Länder bei der Ausführung der Bundesgesetze. Die Ermächtigungsnormen beträfen das Bund-Länder-Verhältnis im Verwaltungsbereich, wobei Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG in zweifacher Weise Schutzvorkehrungen zugunsten der Eigenständigkeit der Verwaltung der Länder träfen. Einmal bedürften Verwaltungsvorschriften des Bundes der Zustimmung des Bundesrates, und zum anderen sei ihr Erlaß seiner Bedeutung wegen der Bundesregierung als Kollegium vorbehalten, wodurch insofern das Ressortprinzip des Art. 65 Abs. 2 GG modifiziert werde. Der Schutz wirke kumulativ, nicht alternativ: Nicht sachgerecht sei die Auffassung, daß im Hinblick auf die Notwendigkeit der Zustimmung des Bundesrates es ohne Bedeutung sei, ob die allgemeinen Verwaltungsvorschriften die Bundesregierung als Kollegium oder der Ressortminister erläßt. Die Eigenständigkeit der Länderverwaltung sei stärker geschützt, wenn die allgemeinen Verwaltungsvorschriften von der Bundesregierung als Kollegium ausgingen.¹³⁵⁾ Aus der föderativen Bedeutung der Art. 84 Abs. 2 und 85 Abs. 2 Satz 1 GG ergebe sich, daß die Ermächtigung einzelner Bundesminister zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften nur durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates erteilt werden könne.¹³⁶⁾

135) BVerfGE 26, 338 (397 f.).

136) BVerfGE 26, 338 (399).

c) Die Zuständigkeit zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der Auftragsverwaltung

Die Gegenüberstellung der Vorschriften des Art. 84 Abs. 1 und des Art. 85 Abs. 1 GG hat gezeigt, daß letztere Bestimmung nichts über die Regelung des Verwaltungsverfahrens sagt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu entschieden, daß sich die Befugnis des Bundes, das Verwaltungsverfahren zu regeln, jedoch aus Art. 85 Abs. 1 GG ergebe, obwohl diese Bestimmung im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1 GG die Befugnis des Bundes insoweit nicht ausdrücklich erwähne. Es sei nicht ersichtlich, warum die Kompetenz des Bundes für die Regelung des Verwaltungsverfahrens bei der ihm näherstehenden Auftragsverwaltung weniger weit gehen sollte als bei der Ausführung von Bundesgesetzen in landeseigener Verwaltung.¹³⁷⁾

Sieht man von der Bejahung einer - aus der Systematik des Grundgesetzes doch eher gebotenen als fraglichen - Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung einmal ab, so sind für den Bereich der Art. 84, 85 GG durch die Hervorhebung föderativer Funktionen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch hier föderalistische Tendenzen nicht verkennbar.

5. Die Errichtung von Bundesoberbehörden

Im Zusammenhang mit der Begrenzung der Verwaltungskompetenz war bereits Art. 87 Abs. 1 GG behandelt worden.¹³⁸⁾ Nach Art. 87 Abs. 2 GG werden als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeit sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Ferner bestimmt Art. 87

137) BVerfGE 26, 338 (385); ebenso Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 16 zu Art. 85 mit weiteren Nachw., der zutreffend darauf hinweist, daß die Nichtnennung des Verwaltungsverfahrens lediglich bedeute, daß insofern kein Zustimmungsgesetz erforderlich ist.

138) Vgl. oben S. 98 f.

Abs. 3 Satz 1 GG, daß außerdem für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetze errichtet werden können.

In seiner Entscheidung zum Gesetz über das Kreditwesen ¹³⁹⁾ sieht das Bundesverfassungsgericht Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nicht nur als eine Organisationsnorm, sondern auch als eine Kompetenznorm an, die dem Bund ausdrücklich eine zusätzliche Verwaltungskompetenz eröffne, also im Sinne von Art. 83 GG etwas "anderes zuläßt". Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG spreche für eine Kompetenznorm. Das einleitende Wort "außerdem" könne nur anknüpfend in bezug auf die in den beiden ersten Absätzen des Art. 87 GG aufgeführten Fälle bundeseigener Verwaltung verstanden werden, so daß die Errichtung einer Bundesoberbehörde durch nicht zustimmungsbedürftiges Gesetz nicht eine im Grundgesetz schon anderweitig begründete oder wenigstens zugelassene Verwaltungskompetenz des Bundes voraussetze. ¹⁴⁰⁾

Neben anderen Beschränkungen müsse dem Bund aber die Gesetzgebung hinsichtlich der Angelegenheiten, für die die selbständige Bundesoberbehörde errichtet wird, zustehen. ¹⁴¹⁾

Das Bundesverfassungsgericht führt weiterhin aus, daß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eine ausschließliche Bundeskompetenz enthalte und daß für den Erlass eines Gesetzes, durch das eine selbständige Bundesoberbehörde errichtet werde, nur der Bund zuständig sei. Die Ausübung dieser ausschließlichen Bundeskompetenz könne daher nicht von den Voraussetzungen abhängen, die das Grundgesetz für den Fall der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Sachregelung aufstelle. Werde eine selbständige Bundesoberbehörde errichtet, für deren Angelegenheiten dem Bund die konkurrierende Ge-

¹³⁹⁾ Urteil des 2. Senats vom 24. 7. 1962, BVerfGE 14, 197 ff.

¹⁴⁰⁾ BVerfGE 14, 197 (Leitsatz 1, 210).

¹⁴¹⁾ BVerfGE 14, 197 (213).

setzung zustehen, brauche somit für die Errichtung als solche ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung nicht vorzuliegen.¹⁴²⁾ Da das Grundgesetz allenthalben eine scharfe Trennungslinie zwischen Bundes und Länderzuständigkeiten ziehe, müßte Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eine dahingehende Vorschrift ausdrücklich enthalten, wenn angenommen werden sollte, daß der Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung auch für die Errichtung einer Bundesoberbehörde an das Vorliegen eines Bedürfnisses gebunden sei.^{143) 144)}

Der Maßstab der "Quantität eines Kompetenzzuwachses", angewandt auf den soeben dargestellten "offenen Verfassungsrechtstatbestand" als Beurteilungsgrundlage hinsichtlich föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen, läßt hier eine bundesfreundliche Haltung des Bundesverfassungsgerichts feststellen.

IV. Zwischenergebnisse

Die Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung unter dem Aspekt der "offenen Verfassungsrechtstatbestände", die ihrer Struktur nach darauf angelegt sind, daß sie mit föderalistischer oder zentralistischer Tendenz gehandhabt werden müssen, als Beurteilungsgrundlage und unter dem Maßstab der "Quantität eines Kompetenzzuwachses" hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

1. Ebenso wie hinsichtlich des bundesstaatlichen Aufbaus des Grundgesetzes sind bezüglich der Grundeinstellung des Bundesverfassungsgerichts zur bundesstaatlichen Kompetenzordnung durch das Prinzip der

142) BVerfGE 14, 197 (Leitsatz 3 S. 198, 213 f.).

143) BVerfGE 14, 197 (214).

144) Vgl. hierzu Niermann, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs. III Satz 1 des Grundgesetzes, Diss. Münster, 1961.

strikten Interpretation von Kompetenznormen zugunsten der Länder eindeutig föderalistische Tendenzen festzustellen.

Diese im Grundsätzlichen betont föderalistische Rechtsprechung kann weder aus dem bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes noch aus der Kompetenzabgrenzungssystematik gerechtfertigt werden.

2. Von kleineren Einschränkungen abgesehen sind folgende Kompetenzprobleme vom Bundesverfassungsgericht in "länderfreundlicher" Weise gelöst worden:

die Einbeziehung des Vertragsrechts im Sinne des Art. 123 Abs. 2 GG unter Art. 123 Abs. 1 GG;

das Zugeständnis eines "Steuererfindungsrechts" der Länder;

die überaus vorsichtige Handhabung "ungeschriebener Bundeskompetenzen" unter Ablehnung jeglicher Zweckmäßigkeitskriterien;

der für die Landesgesetzgebung prinzipiell weit freizulassende Raum bei der Rahmengesetzgebung unter Ablehnung einer Korrespondenz der Bedürfnisfrage mit der Rahmenfrage;

die dem "Bundesgesetzgeber Schranken ziehende" Interpretation des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG;

die den Ländereinfluß stärkende Interpretation des Art. 80 Abs. 2 GG;

der Umfang des Zustimmungserfordernisses allgemein;

die kategorische Ablehnung der Möglichkeit einer Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund;

die "föderative" Interpretation der Art. 84 Abs. 2 und 85 Abs. 1 GG.

3. Folgende Kompetenzprobleme sind vom Bundesverfassungsgericht im wesentlichen in "bundesfreundlicher" Weise gelöst worden:

die Bedürfnisfrage sowohl auf der Ebene des Art. 74 GG als auch auf der Ebene des Art. 125 GG;

die Ablehnung der Erfordernisse einer anderweitig begründeten Verwaltungskompetenz des Bundes und eines Bedürfnisses bei der Errichtung von Bundesoberbehörden.

4. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bundesstaatlichen Kompetenznormgefüge dominieren sowohl im Grundsätzlichen als auch bei der Behandlung von Einzelproblemen föderalistische Tendenzen.

Dritter Teil

Das verfassungsrechtliche Institut der Bundestreue und der kooperative Föderalismus

Die bisherigen Untersuchungen über die Grundlagen des bundesstaatlichen Aufbaus des Grundgesetzes und über die thematisch relevanten Kompetenzprobleme im bundesstaatlichen Bereich bedürfen nunmehr - ebenfalls unter dem Aspekt föderalistischer und zentralistischer Tendenzen - einer Erweiterung hinsichtlich des in führenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wiederholt auftauchenden verfassungsrechtlichen Instituts der Bundestreue. In diesem Zusammenhang wird die Aufmerksamkeit außerdem - über die Frage nach Rechtsprechungstendenzen hinaus - auf das Phänomen des kooperativen Föderalismus zu richten sein, jener Erscheinung im Bereiche des deutschen Bundesstaates, durch die die Verfassungswirklichkeit heute entscheidend geprägt ist, ohne daß das Bundesverfassungsgericht in einem bestimmenden Maße daran beteiligt ist.

I. Das Bundesverfassungsgericht und das Verfassungsprinzip der Bundestreue

1. Der Begriff der Bundestreue

Das Institut der Bundestreue ¹⁾ ist unlösbar mit dem Namen Rudolf Smends verknüpft, dem in der Tat das Verdienst gebührt, diesen Begriff in die

¹⁾ Bayer, Die Bundestreue, 1961, S. 10. Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Bundestreue bringt Bayer aaO. S. 2 ff. Unter starker Berücksichtigung verfassungshistorischer Aspekte s. Schröcker, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im Bundesstaat, Der Staat 1966, S. 137 ff., S. 315 ff.

deutsche Staatsrechtslehre eingeführt zu haben.²⁾ Bereits bei ihm ist eine begriffliche Vielfalt hinsichtlich des Instituts der Bundestreue kennzeichnend, die bis zum heutigen Tage noch nicht überwunden ist.

Smends Sprachgebrauch geht von "Bundestreue" und "bundesfreundliche Vertragstreue" über "bundesfreundliche Gesinnung" und "bundesstaatliche Höflichkeit" bis zu den Ausdrücken "Bundesfreundlichkeit", "bundesfreundliche Haltung" und "bundesfreundliches Verhalten",³⁾ wobei diese termini inhaltlich für den selben Tatbestand herangezogen werden.⁴⁾

Das Bundesverfassungsgericht verwendet unter Berufung auf Smend gleichermaßen die Bezeichnungen "Bundestreue" und "bundesfreundliches Verhalten", ohne diesen Begriffen inhaltlich eine unterschiedliche Bedeutung beizumessen.⁵⁾

Dem Vorschlag Lerches, den Begriff der "Bundestreue" durch "Bundessinn" zu ersetzen,⁶⁾ ist Rechtsprechung und Lehre trotz der angeführten beachtlichen Argumente bisher bedauerlicherweise noch nicht gefolgt.

-
- 2) Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, 1916, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, S. 39 ff.; ferner Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, aaO. S. 119 ff.; vgl. Geiger, Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 113 ff. (113).
 - 3) Smend aaO. S. 51, 55 f.; 229, 271 f.
 - 4) Ebenso Bayer aaO. S. 24, der es dahingestellt sein läßt, ob sich hinter den verschiedenen Wendungen "gelegentlich subtile sachliche Nuancierungen verbergen". A. A. Geiger aaO. S. 114, der Smends Begriff "bundesfreundliches Verhalten" im diplomatisch-politischen Bereich angesiedelt sieht, wogegen die Begriffe "Vertragstreue" und "Bundestreue" erheblich enger anzusehen seien.
 - 5) Vgl. die Rechtsprechungsübersicht unten S. 112 ff.; nach Bayer aaO. S. 126 soll die Bezeichnung "Bundestreue" den Vorzug verdienen.
 - 6) Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66 ff. (88).

Im neueren Schrifttum ist die Bundestreue von ihrem Zweck her als ein Rechtssatz bezeichnet worden, der die Pflicht des Gesamtstaates und seiner Glieder begründe, in ihrem Verhalten den gemeinsamen Interessen Rechnung zu tragen.⁷⁾ Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang um eine generelle Inhaltsbestimmung noch nicht bemüht, verschiedene Formulierungen lassen aber eine Kongruenz mit der Definition von Bayer erkennen.⁸⁾

Eine in der Rechtsprechung unterbliebene Definition als Mangel zu werten, wäre von der Sache her nicht zu rechtfertigen, da von einem wie auch immer gearteten Begriff der Bundestreue - ähnlich wie aus dem Begriff von Treu und Glauben - eine inhaltliche Konkretisierung nicht erreicht werden kann. Was die Judikatur zu § 242 BGB erkennen läßt, kann auch auf das Institut der Bundestreue projiziert werden: Hier wie dort ist es die Aufgabe der Rechtsprechung, von den Entscheidungen über typische Sachverhalte aus erst den rechtlichen Gehalt zu konkretisieren.^{9) 10)}

2. Die Bundestreue als "offener Verfassungsrechtstatbestand"

Die Bundestreue als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz entspricht unserem Modell der "offenen Verfassungsrechtstatbestände": Hinsichtlich eines klärungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Sachverhalts liegt eine grundsätzliche Regelung überhaupt nicht vor. Obwohl bei der Bundestreue die Sphäre der bundesstaatlichen Kompetenzordnung verlassen ist, erweist sich jedoch der Aspekt des "offenen Verfassungsrechtstatbestandes" auch als funktionstüchtig gegenüber der Feststellung föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage. Da die Bundestreue wechselseitige Pflichten des Bundes

7) Bayer aaO. S. 52.

8) Vgl. Bayer aaO. S. 52 f. mit Nachw. aus der Rechtsprechung des BVerfG.

9) Zur "induktiven Methode" vgl. auch Bayer aaO. S. 75 f.

10) Zur Bundestreue vgl. außer den bereits Zitierten ferner Hesse, Grund-

und der Länder beinhaltet, zeigt sich dieses Institut in abstracto in besonderem Maße für unseren Erörterungsgegenstand geeignet. Als Beurteilungsgrundlage sind in concreto aber nur solche Entscheidungen brauchbar, in denen das Bundesverfassungsgericht die Bundestreue "massiv" eingesetzt hat, das heißt, daß eine Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Bundes oder der Länder auf der Anwendung des Prinzips der Bundestreue beruhen muß, daß Erörterungen über die Bundestreue für die Beurteilung über das Vorliegen föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen dann nicht relevant sind, wenn ein Antrag als unzulässig verworfen oder das Vorliegen des Tatbestandes der Bundestreue verneint wird.

Die weiteren Untersuchungen sollen indessen nicht auf den Nachweis von Rechtsprechungstendenzen beschränkt werden, sondern außerdem das Verhältnis zwischen Bundestreue und kooperativem Föderalismus miterfassen, so daß auf eine Darstellung sämtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bundestreue nicht verzichtet werden kann.

Soweit sich die Anwendung der Bundestreue als in dem soeben erörterten Sinne geeignet für eine Beurteilungsgrundlage hinsichtlich föderalistischer oder zentralistischer Tendenzen erweist, dient zu deren Nachweis auch hier der Maßstab der Quantität eines Kompetenz- oder Rechtsverlustes bzw. Kompetenz- oder Rechtszuwachses des Bundes oder der Länder.¹¹⁾

züge, 4. Aufl., 1970, S. 107 ff.; Krapp, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, 1962; Joachim Schmidt, Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue, Diss. Würzburg, 1966; außerdem Frowein, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, 1961, S. 75 ff.

11) Siehe oben S. 16.

3. Die Entwicklung der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Bereits im ersten Jahre seiner Spruchstätigkeit hat das Bundesverfassungsgericht den Gedanken der Bundestreue herangezogen,¹²⁾ der seitdem führende Entscheidungen des Gerichts über Bundesstaatsprobleme beherrscht. In dem Verfassungsrechtsstreit anlässlich der Verteilung von Bundesmitteln für den Wohnungsbau zwischen dem Land Bayern und der Bundesregierung ist aus dem die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland prägenden föderalistischen Prinzip hergeleitet worden, daß die Länder als Glieder des Bundes den gleichen Status besitzen, soweit positive verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. Unter den Ländern gelte nicht die im Bereiche des demokratischen Prinzips beheimatete Regel der Mehrheitsentscheidung, sondern der Grundsatz der Einstimmigkeit; kein Land dürfe durch die übrigen Länder überstimmt werden. Dies führe indessen nicht zu der Herrschaft einer Minderheit, denn dem bundesstaatlichen Prinzip entspreche die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und andererseits der Bund den Gliedern die Treue hielten und sich verständigten. Der im Bundesstaate geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthalte die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu "bundesfreundlichem Verhalten". Dies heiße, daß alle an dem verfassungsrechtlichen "Bündnis" Beteiligten gehalten seien, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen. Der in dieser Rechtspflicht liegende Zwang zur Verständigung wirke zwar nicht so automatisch wie das demokratische Mehrheitsprinzip, dieser Zwang sei jedoch stark genug um die notwendigen gemeinsamen Entscheidungen sachgerecht herbeizuführen. Der Verständigungszwang ziehe auch

12) Urteil des 2. Senats vom 21. 5. 1952, BVerfGE 1, 299 ff.

der Übermacht des Gesamtstaates im Interesse der Glieder feste Schranken.¹³⁾

Vom Ergebnis her richtet sich die Entscheidung gegen den Bund. Der Bundesminister für Wohnungsbau wurde verpflichtet, einen Restbetrag von Förderungsmitteln erst dann an die Länder zu verteilen, wenn er sich über ihre Verteilung mit allen Ländern verständigt hatte.¹⁴⁾

b) Der Gedanke der Bundestreue klingt ferner an in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Anträge der Bundesregierung auf Erlaß einstweiliger Anordnungen gegen die Bayerische Staatsregierung und die Hessische Landesregierung bezüglich der Gewährung von Weihnachtszuwendungen.¹⁵⁾ Die Anträge wurden abgelehnt. In den Entscheidungsgründen führte das Gericht u. a. hierzu aus, daß die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates im Wege des Bundeszwanges gemäß Art. 37 GG vorgehen könne und daß die Länder ihre weiteren Entschlüsse selbst zu verantworten hätten. Sie müßten daher Bundestreue wahren, auf den Ausgleich ihres Haushaltes als eines Teilbereiches des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern achten und außerdem berücksichtigen, daß die strittigen Rechtsfragen noch nicht entschieden seien.¹⁶⁾

c) In dem Verfassungsverstreit zwischen der Bundesregierung und dem Land Nordrhein-Westfalen wegen des Erlasses eines Landesbesoldungsgesetzes¹⁷⁾

13) BVerfGE 1, 299 (315).

14) BVerfGE 1, 299 (301).

15) Urteil des 2. Senats vom 10. 12. 1953, BVerfGE 3, 52 ff.

16) BVerfGE 3, 52 (57).

17) Urteil des 2. Senats vom 1. 12. 1954, BVerfGE 4, 115 ff.

ist das Verhalten des Landes am Maßstab der Bundestreue gemessen worden: Eine Rechtsschranke für die Ausübung von Gesetzgebungsbefugnissen im Bundesstaat ergebe sich sowohl für den Bund als auch für die Länder aus dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue. Ein Landesgesetzgeber müsse Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen, wenn die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum eines Landes begrenzt bliebe. Bei der Ordnung der Besoldung sei von den Ländern zu bedenken, daß trotz der grundgesetzlich verbürgten selbständigen Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern das Finanzwesen im Bundesstaat ein Gesamtgefüge darstelle. Nach dem Grundsatz der Bundestreue hätten die Länder bei der Besoldungsregelung so viel Rücksicht auf die Besoldungsverhältnisse in Bund und Ländern zu nehmen, daß keine Erschütterung des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern hervorgerufen werde.

Bei der Prüfung eines eventuellen Verstoßes gegen die aus dem Grundsatz der Bundestreue abzuleitenden Schranke der Gesetzgebungsbefugnisse geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß es sich auf die Kontrolle der Einhaltung äußerster Grenzen zu beschränken habe. Ein Gesetz könne aus diesem Grunde nur dann verworfen werden, wenn der Gesetzgeber seine Freiheit offenbar mißbraucht hätte.¹⁸⁾ Aufgrund des Umstandes daß nur die Einhaltung äußerster Grenzen nachprüfbar sei, dürften die Länder die Pflicht zur Bundestreue jedoch nicht weniger ernst nehmen als solche Pflichten, die sich aus positiven Rechtsvorschriften ergeben und die deshalb einer strengeren verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterlägen. So wie der Bund seine Befugnisse nur zum Wohl des Ganzen ausüben dürfe, müßten auch die Länder ihre Entscheidungsfreiheit der Rücksicht auf das Gesamtwohl unterordnen. Ein Bundesstaat könne nur bestehen, wenn Bund und

18) BVerfGE 4, 115 (Leitsatz 4 a bis c, 140).

Länder beim Gebrauch ihrer formal bestehenden Kompetenzen gegenseitige Rücksichtnahme walten ließen.¹⁹⁾

Der Antrag der Bundesregierung verfiel der Ablehnung, so daß sich die Anwendung der Bundestreue auf den soeben erörterten verfassungsrechtlichen Sachverhalt nicht gegen das Land richtete.²⁰⁾

d) Im Konkordats-Urteil²¹⁾ hat das Bundesverfassungsgericht nochmals herausgestellt, daß eine Maßnahme, die sich als eine Verletzung der Pflicht zur Bundestreue - hier eine Pflicht zur Beachtung der den Bund bindenden internationalen Verträge - erweisen könne, der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterliege. Es sei eine verfassungsrechtliche Frage, ob eine Pflicht der Länder zur Beachtung von Verträgen des Bundes bestehe. Damit wurde der Auffassung einiger Länder als Antragsgegner in diesem Verfassungsrechtsstreit, die Verletzung der Bundestreue könne in einem gerichtlichen Verfahren nicht nachgeprüft werden, weil der Begriff der Bundestreue rechtlich nicht fest umrissen sei, ausdrücklich widersprochen.²²⁾

Das Bundesverfassungsgericht sieht den Verfassungsgrundsatz der Bundestreue als zu den dem Grundgesetz immanenten Verfassungsnormen, die das Verhältnis von Bund und Ländern regeln, gehörig an. Die Bundestreue könne nur aus der Zusammenschau mit allen anderen das Bund-Länder-Verhältnis regelnden Verfassungsnormen richtig verstanden werden.²³⁾ Aus seiner

19) BVerfGE 4,115 (141 f.).

20) Wegen der Anwendung des Grundsatzes der Bundestreue auf Gesetze, die zwischen dem 23. 5. und 7. 9. 1949 erlassen wurden, vgl. BVerfGE 4,214 (218).

21) Urteil des 2. Senats vom 26. 3. 1957, BVerfGE 6,309 ff.

22) BVerfGE 6,309 (328).

23) BVerfGE 6,309 (361).

früheren - hier bereits erörterten -²⁴⁾ Rechtsprechung leitet das Gericht her, daß im Bundesstaat nichts geschehen dürfe, was das Ganze oder eines der Glieder schädige. Die Bundestreue erfordere aus diesem Grunde die Rücksichtnahme jedes Gliedes auf Interessen- und Spannungslagen, die im Bund auftreten. Insbesondere sei die Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund auf dem Gebiete der auswärtigen Beziehungen, auf dem die Kompetenzvermutung für den Bund spreche, besonders ernst zu nehmen.²⁵⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch eine aus der Bundestreue abzuleitende Pflicht der Länder zur Beachtung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats gegenüber dem Bund abgelehnt. Im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit hinsichtlich der konkordatären Beziehungen könnten die Länder diese ohne Ingerenz des Bundes gestalten. Daraus folge, daß der Bund insoweit keine verfassungsrechtliche Möglichkeit habe, seine Interessen gegenüber den Ländern durchzusetzen. Es müsse dem Einvernehmen von Bund und Ländern auf dem Boden der Gleichordnung überlassen bleiben, im Falle einer Spannungslage zwischen Bundes- und Landesinteressen einen tragbaren Ausgleich zu schaffen.²⁶⁾

e) Im Konkordats-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit der Einschaltung des Bundesrates auf den Fall der sogenannten abhängigen Bundesaufsicht beschränkt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 84 Abs. 4 GG ist demnach die Überlassung der verwaltungs-

24) Das Gericht weist ferner auf BVerfGE 1,117 (131) hin, wo ohne Nennung der Bundestreue ausgeführt ist, daß das bundesstaatliche Prinzip "seinem Wesen nach" nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten begründe. Eine dieser Pflichten bestehe darin, daß die finanzstarken Länder den schwächeren Ländern in gewissen Grenzen Hilfe zu leisten haben.

25) BVerfGE 6,309 (361 f.).

26) BVerfGE 6,309 (362).

mäßigen Ausführung eines Bundesgesetzes als eigene Angelegenheit im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG.²⁷⁾ Hieran hat das Gericht auch in seiner Entscheidung anlässlich des Verfassungsstreits über die Volksbefragung über Atomwaffen in hessischen Gemeinden²⁸⁾ festgehalten. Der dem Bundesverfassungsrecht angehörende Grundsatz der Pflicht des Bundes und der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten könne nicht verwaltungsmäßig als eigene Angelegenheit der Länder ausgeführt, sondern sowohl vom Bund als auch von den Ländern bei jeder ihrer Maßnahmen nur "beachtet" werden. Gegen den Grundsatz der Bundestreue könne dabei sowohl durch ein Tun als auch durch ein Unterlassen verstoßen werden. Das Grundgesetz kenne eine selbständige Bundesaufsicht nicht. Eine derartige Funktion käme teilweise der Möglichkeit der Bundesregierung, gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG das Bundesverfassungsgericht anzurufen, zu.^{29) 30)}

Inhaltlich führt das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung zur Bundestreue aus, daß durch die aus dem Wesen des Bundesstaates³¹⁾

27) BVerfGE 6, 309 (329).

28) Urteil des 2. Senats vom 30. 7. 1958, BVerfGE 8, 122 ff.

29) BVerfGE 8, 122 (131 f.).

30) Hinsichtlich der Problematik der abhängigen und selbständigen Aufsicht vgl. Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 371 ff. (Das abhängige Aufsichtsrecht), S. 411 ff. (Das selbständige Aufsichtsrecht); Bullinger, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 83 (1958), S. 279 ff., kommt zu dem Ergebnis, daß zum Anwendungsbereich des Art. 84 GG auch die Aufsicht über den Vollzug der ungeschriebenen Verfassungssätze und die Aufsicht über die Landesgesetzgebung gehört (aaO. S. 308). Vgl. ferner Dux, Bundesrat und Bundesaufsicht, 1963, S. 32 ff.; Frowein, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, 1961; hierzu Bullinger, Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AöR 87 (1962), S. 488 ff. Zum Verhältnis von Art. 93 I 3 und 84 IV 2 GG vgl. v. Mangoldt, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht, Diss. Berlin, 1965, S. 3ff.

31) Dagegen bemerkt Görg, Die gegenseitige Treuepflicht des Bundes und der Länder auf dem Gebiet des Finanzwesens, in: Festgabe f. Heinrich Herrfahrdt, 1961, S. 73 ff., daß die gegenseitige Treuepflicht des Bundes und der Länder sich nicht aus dem Bundesstaatsprinzip, sondern aus den konkreten Regelungen ergebe, die das Grundgesetz getroffen hat.

entwickelte Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten in erster Linie dem Bund und den Ländern eine Schranke beim Gebrauchmachen von ihren Zuständigkeiten gezogen werde. Unter Umständen begründe dieser Grundsatz auch Hilfs- und Mitwirkungspflichten des Bundes oder der Länder, die aber wiederum als Schranke ihrer Freiheit innerhalb ihrer Zuständigkeiten zu begreifen seien.³²⁾ Aus der allgemeinen Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten könne die besondere Pflicht abgeleitet werden, daß ein Land von einer ihm gegenüber einer Gemeinde zustehenden Befugnis Gebrauch mache, um eine Störung der grundgesetzlichen Ordnung zu beseitigen, zu deren Beseitigung der Bund mangels Kompetenz nicht imstande sei.³³⁾

Ein Ersuchen der Bundesregierung an eine Landesregierung, im Wege der Staatsaufsicht gegen Gemeinden einzuschreiten, stelle keine Mängelrüge im Zuge der Bundesaufsicht dar, sondern sei eine sachliche Voraussetzung für die Geltendmachung einer Verletzung der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren.³⁴⁾

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kommt dem für Bund und Länder in gleicher Weise geltenden Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens die Funktion zu, Bund und Länder stärker unter der gemeinsamen Verfassungsordnung aneinander zu binden, nicht aber die Funktion, das bundesstaatliche Gefüge zu lockern. Hieraus folge, daß sich kein Teil seiner Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten mit der Begründung entziehen könne, auch der andere Teil sei dieser Pflicht nicht nachgekommen. Ferner setze die Feststellung der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten auch nicht den Nachweis einer Treulosigkeit oder Böswilligkeit voraus, da sie

32) BVerfGE 8,122 (138).

33) Zur Frage des "Durchgriffs" in den kommunalen Bereich vgl. Göb, Bund und Gemeinden, in: Buch Deutscher Gemeinden 1965, 1965, S. 109 ff.

34) BVerfGE 8,122 (139).

überhaupt keinen "Vorwurf" impliziere.³⁵⁾

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Grundsatzes bundesfreundlichen Verhaltens durch das Land Hessen festgestellt.

f) Im Fernseh-Urteil³⁶⁾ ist die Bundestreue Gegenstand ausgiebiger verfassungsgerichtlicher Erörterung gewesen: Im deutschen Bundesstaat werde das gesamte verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern sowie das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen den Gliedern durch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz von der wechselseitigen Pflicht des Bundes und der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten beherrscht.³⁷⁾

Auch bei der Wahrnehmung der Bundeskompetenzen auf dem Gebiet des Rundfunks sei der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens von grundsätzlicher Bedeutung. Mit diesem wäre es nicht vereinbar, wenn der Bund von seiner Befugnis zur Regelung des Fernmeldewesens unter Berufung auf sein Funkregal in einer Weise Gebrauch machen würde, daß den bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten das Verfügungsrecht über die in ihrem Eigentum stehenden und von ihnen betriebenen Sendeanlagen entzogen würden, oder wenn der Bund durch gesetzliche Regelung diesen Anstalten die von ihnen benutzten Wellenbereiche nehmen und sie bei der Verteilung der jetzt oder künftig zur Verfügung stehenden Frequenzen nicht gebührend nach Maßgabe der landesgesetzlichen Regelungen über die Veranstaltung von Rundfunksendungen berücksichtigen würde.³⁸⁾

35) BVerfGE 8,122 (140).

36) Urteil des 2. Senats vom 28.2.1961, BVerfGE 12,205 ff.; vgl. hierzu ferner BVerfGE 12,36 ff. (Einstweilige Anordnung im Fernsehstreit).

37) BVerfGE 12,205 (254).

38) BVerfGE 12,205 (239 f., 249 f., 255).

Zusammenfassend stellt das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich seiner bisherigen Rechtsprechung zur Bundestreue fest, daß sich aus diesem Grundsatz einmal konkrete, über die in der bundesstaatlichen Verfassung ausdrücklich normierten verfassungsrechtlichen Pflichten hinausgehende, zusätzliche Pflichten der Länder gegenüber dem Bund und zusätzliche Pflichten des Bundes gegenüber den Ländern entwickeln ließen und daß sich hieraus zum anderen auch konkrete Beschränkungen in der Ausübung der dem Bund und den Ländern im Grundgesetz eingeräumten Kompetenzen ergäben.

Darüber hinaus sieht das Gericht auch das *procedere* und den Stil der Verhandlungen, die zwischen dem Bund und seinen Gliedern und zwischen den Ländern im Verfassungsleben erforderlich werden, als unter dem Gebot bundesfreundlichen Verhaltens stehend an. Wenn sich der Bund um eine verfassungsrechtlich relevante Vereinbarung bemühe, an der alle Länder interessiert und zu beteiligen seien, verbiete die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten, insofern auf eine Spaltung der Länder auszugehen, daß nur mit einigen Ländern eine Vereinbarung gesucht wird und die übrigen vor den Zwang des Beitritts gestellt werden. Diese Pflicht werde auch dann verletzt, wenn die Bundesregierung bei Verhandlungen, die alle Länder angehen, die Landesregierungen je nach ihrer parteipolitischen Richtung verschieden behandle.³⁹⁾

In der Entscheidungsformel ist zum Ausdruck gebracht worden, daß der Bund durch die Gründung der Deutschland-Fernseh-GmbH u. a. gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen habe.⁴⁰⁾

39) BVerfGE 12, 205 (255 f.).

40) BVerfGE 12, 205 (207).

g) In der sogen. Hessen-Klage ⁴¹⁾ heißt es in den Entscheidungsgründen, daß das Prinzip der Bundestreue Rechte und Pflichten innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern konstituiere und begrenze, aber nicht selbständig ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen begründe. Die wechselseitigen rechtlichen Beziehungen, innerhalb deren Treue zu wahren sei, müßten bestehen oder durch Verhandlungen begründet werden.

Systematisierend führt das Bundesverfassungsgericht weiter aus, daß die Bundestreue in seiner Rechtsprechung bisher herangezogen worden sei bei der Ausschöpfung von Kompetenzen, bei der Herstellung eines Einverständnisses, an das das Gesetz rechtliche Folgen knüpfe, bei der Erfüllung der Bund und Ländern gemeinsamen Pflicht zur Bewahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates und bei der Gestaltung der Verhandlungen, die im Bereich der Gleichordnung von Bund und Ländern zu einem Vertrag führen sollten.

Auf die Klage des Landes Hessen eingehend, stellt das Gericht fest, daß bei der Neugliederung gemäß Art. 29 GG der Bund begrifflich keine Bundestreue im Verhältnis zu den bestehenden Ländern einhalten könne, da die Wahrung der Interessen der bestehenden Länder aus diesem Vorgang ausgeklammert seien. Wahrung der Bundestreue setze Rechte und Pflichten voraus. Zwar müßten Bund und Länder bei der Ausübung der Staatsgewalt auf die Interessen des anderen Teils Rücksicht nehmen, doch solle sich die dem Bund auferlegte Neugliederung nicht am Interesse der bestehenden Länder, sondern nur am Wohl des Ganzen orientieren. ⁴²⁾

Der Antrag des Landes Hessen und die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Anträge, daß die Bundesregierung gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen habe, wurden vom Bundesverfassungsgericht als unzulässig verworfen.

41) Urteil des 2. Senats vom 11. 7. 1961; BVerfGE 13, 54 ff.

42) BVerfGE 13, 54 (75 f.).

h) Die Funktion der Bundestreue als Mißbrauchstatbestand im Bund-Länder-Verhältnis tritt in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über das Kreditwesen ⁴³⁾ hervor: Die Pflicht zur Bundestreue gelte als Schranke für die Ausübung einer Kompetenz auch für den Bund. Das bloße Gebrauchmachen von einer dem Bund durch das Grundgesetz eingeräumten Kompetenz verstoße allein aber noch nicht gegen den Grundsatz von der Pflicht zur Bundestreue. Eine Verletzung dieses Grundsatzes durch den Bund wegen Inanspruchnahme der Kompetenz nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG könne nur angenommen werden, wenn die Inanspruchnahme mißbräuchlich wäre. ⁴⁴⁾

Im Gegensatz zu den antragstellenden Ländern hat das Bundesverfassungsgericht in der Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen als selbständige Bundesoberbehörde einen derartigen Mißbrauch nicht gesehen.

i) Einen Verstoß des Bundes gegen Art. 30, 83 GG hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Ausführung hessischen Wasserrechts durch die Behörden der Bundeswasserstraßenverwaltung angenommen. Daneben sei ein Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Bundestreue nicht in Betracht zu ziehen, da die verfassungsrechtliche Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten erst dann relevant werde, wenn zwischen dem Bund und einem Land ein konkretes verfassungsrechtliches Verhältnis bestünde, aus dem sich ein Recht - hier - des Bundes ergäbe, von dem der Bund mit Rücksicht auf die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten einen bestimmten Gebrauch nicht machen dürfe oder aufgrund dessen der Bund in bestimmter Weise vorgehen müsse. ⁴⁵⁾

43) Urteil des 2. Senats vom 24. 7.1962, BVerfGE 14,197 ff.

44) BVerfGE 14,197 (215).

45) Urteil des 2. Senats vom 11. 4. 1967, BVerfGE 21,312 ff. (326).

Neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen die Bundestreue Erwähnung findet,⁴⁶⁾ lassen keine neuen Aspekte sichtbar werden: So ist im Zusammenhang mit der Prüfung des § 25 Abs. 1 JWG lediglich zum Ausdruck gebracht worden, daß die Bundesregierung bei der Ausübung ihrer Förderungskompetenz den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens zu beachten habe.⁴⁷⁾ Anlässlich der Verfassungsbeschwerden über die Besoldung der Finanzrichter hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß die Länder auch nicht in Rücksicht auf ihre Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten genötigt waren, die besoldungsrechtlichen Vorstellungen und Wertungen des Bundesgesetzgebers zu verwirklichen, die dieser mit der Neuregelung der Gerichtsverfassung der Finanzgerichte verknüpft habe.⁴⁸⁾

4. Die Funktion der Bundestreue als Mißbrauchstatbestand

Hinsichtlich der Frage nach föderalistischen und zentralistischen Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Handhabung des verfassungsrechtlichen Instituts der Bundestreue ergibt sich aus den soeben dargestellten Entscheidungen, daß sich die Anwendung der Bundestreue im Ergebnis überwiegend gegen den Bund richtet,⁴⁹⁾ also föderalistische Tendenzen dominieren. Lediglich in drei Fällen wirkte sich die Anwendung der Bundestreue bzw. die Verneinung einer Verletzung zugunsten des Bundes aus, wobei zweimal ausschließlich das Land Hessen betroffen

46) Urteil des 2. Senats vom 18. 7. 1967, BVerfGE 22,180 ff.; Urteil des 2. Senats vom 4. 6. 1969, BVerfGE 26,116 ff.

47) BVerfGE 22,180 (217 f.).

48) BVerfGE 26,116 (137). Von den stellungnehmenden Ländern wird hier die Bundestreue in gleicher Weise für entgegengesetzte Auffassungen herangezogen; vgl. einerseits die Ausführungen des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg aaO. S. 131 und andererseits die des hessischen und niedersächsischen Ministerpräsidenten aaO. S. 132 und 133.

49) Vgl. oben 3. a) S. 112 f.; 3. b) S. 113; 3. c) S. 113 ff.; 3. d) S. 115 f.; 3. f) S. 119 f.

war. 50) 51)

Aus dem bisher vorliegenden Rechtsprechungsmaterial läßt sich die Bundestreue als ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Tatbestand definieren, der innerhalb eines bestehenden konkreten Rechtsverhältnisses wechselseitige Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern über die grundgesetzlich normierten hinaus begründet, wodurch zwar auch eine Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme der Bündnisbeteiligten auf Interessen- und Spannungslagen hervorgerufen,⁵²⁾ in erster Linie aber dem Bund und den Ländern eine Schranke beim Gebrauchmachen von ihren Zuständigkeiten gezogen wird.⁵³⁾

Die verfassungsgerichtliche Nachprüfung soll dabei auf die Kontrolle der Einhaltung äußerster Grenzen zu beschränken sein. Demnach kann das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung der Bundestreue nur im Falle eines offenbaren Mißbrauchs feststellen.⁵⁴⁾ Die Funktion der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als ein Mißbrauchstatbestand innerhalb der Bund-Länder-Beziehungen ist damit evident.⁵⁵⁾

50) Vgl. oben 3. e) S. 116 ff.; 3. g) S. 121; 3. h) S. 122.

51) Kritisch zu dieser Rechtsprechung zurecht Wagner, Um ein neues Verfassungsverständnis, DÖV 1968, S. 604 ff., der darauf hinweist, daß der Grundsatz der Bundestreue bei dem einzigen Mal, in dem ihn das BVerfG massiv eingesetzt hat, zu einem gegen den Bund gerichteten "länderfreundlichen Verhalten" umfunktioniert worden war (aaO. Fußn. 7 S. 605). Unter Berufung u.a. auch auf wichtige Entscheidungen des BVerfG zur Bundestreue steht dagegen Scheuner, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, AöR 95 (1970), S. 353 ff. (385), dieser Rechtsprechung positiv gegenüber: "Wenn gelegentlich dabei auch die Länder in ihre Schranken verwiesen wurde, so liegt es doch in der Natur föderaler Ordnung, daß in erster Linie hier Rechte der Länder gegen ein Übergreifen des Bundes verteidigt wurden."

52) Vgl. oben S. 114 und 116.

53) Vgl. oben S. 117 f.

54) Vgl. oben S. 114.

55) Ebenso Lerche, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90 (1965), S. 341 ff. (Fußn. 110 S. 371).

Versteht man die Bundestreue in erster Linie als eine Kompetenzausübungsschranke, wie es das Bundesverfassungsgericht tut, dann ist es insofern konsequent und geboten, nur ein mißbräuchliches Verhalten als mit dem Grundsatz der Bundestreue unvereinbar zu sehen, da ein nicht in dieses Stadium tretendes Verhalten des Bundes oder eines Landes rechtlich nicht faßbar wäre.⁵⁶⁾

Vergegenwärtigt man sich einerseits die Vielzahl kritischer Stimmen im Schrifttum⁵⁷⁾ gegenüber dem Institut der Bundestreue in der heutigen Verfassungspraxis und andererseits das die Verfassungswirklichkeit im bundesstaatlichen Bereich mehr und mehr prägende Phänomen des sog. kooperativen Föderalismus, drängt sich die Frage auf, ob das Verständnis der Bun-

56) So auch Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66 ff. (89): "Erst in der Mißbrauchszone wird Bundessinn zum Rechtsbegriff, ...".

57) Am radikalsten Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962, mit weiteren Nachw.; Hesse zustimmend Scheuner, DÖV 1968, S. 197 f., der ebenfalls einen Rückgriff auf das Institut der Bundestreue als "oft unnötig" bezeichnet; eine differenzierte Betrachtungsweise neuerdings bei Hesse, Grundzüge, 4. Aufl., 1970, S. 107 ff., der der Bundestreue, verstanden als allgemeines Gebot der Zusammenarbeit und Koordination, nunmehr positiver gegenübersteht. Mit den aus diesem Gebot folgenden Pflichten zu gegenseitiger Information, Rücksichtnahme und Mitwirkung sei der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens auch in der bundesstaatlichen Ordnung des GG eine "Immanente Verfassungsnorm". Kritisch auch Fuß, Die Bundestreue - ein unentbehrlicher Rechtsbegriff? Gedanken zu der Abhandlung von H.-W. Bayer, DÖV 1964, S. 37 ff., mit ausführlichen Nachw.; ferner Wagner aaO. S. 605: "Gleichzeitig ist damit der Grundsatz der Bundestreue ein Sujet geisteswissenschaftlicher Plaudereien geworden."; kritisch ebenfalls Spanner, Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens, DÖV 1961, S. 481 ff.; Bullinger, Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AöR 87 (1962), S. 488 ff., der es als wünschenswert ansieht, der Bundesaufsicht größeres Gewicht beizulegen und dafür das wuchernde Prinzip der Bundestreue ein wenig zu beschneiden (aaO. S. 493). Scheuner, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, S. 513 ff. (515), weist auf die Notwendigkeit der Bundestreue - mit dem Inhalt der Verständigung der Glieder untereinander - für historische Erscheinungsformen deutscher Bundesstaatlichkeit mit fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit hin; ebenso Hesse aaO. S. 8 f., der sich u.a. mit diesem Kriterium gegen die Bundestreue in der Verfassungsordnung des GG überhaupt wendet.

destreue als bloßer Mißbrauchstatbestand noch zu befriedigen vermag und ob das Phänomen des kooperativen Föderalismus nicht geeignet ist, den Verfassungsgrundsatz der Bundestreue zu befruchten und ihm neue Substanz zu verleihen.

Wenn Lerche ⁵⁸⁾ feststellen konnte, daß sich in jüngster Zeit auch in der BRD eine allgemeinere Aufwertung des sog. kooperativen Föderalismus durchgesetzt hat, was sich - der Sache nach - in führenden gerichtlichen Entscheidungen widerspiegelte, so diene als Beleg hierfür bezeichnenderweise die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. November 1965. ⁵⁹⁾ Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch einen Schritt in diese Richtung noch nicht getan. Indessen wäre es voreilig, hieraus den Schluß ziehen zu wollen, daß das Gericht dieser Tendenz negativ gegenüberstünde. Jedenfalls sind in der neueren Rechtsprechung keine Fälle zur Entscheidung gelangt, die unter Zugrundelegung einer eventuellen Kooperationspflicht seitens des Bundes oder der Länder zu einem anderen Ergebnis hätten führen können. Selbst wenn man nicht geneigt ist, der Argumentation von Hesse ⁶⁰⁾ voll zuzustimmen, ⁶¹⁾ daß der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz der Bundestreue der geschriebenen Verfassung und den gesicherten ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen ohne Notwendigkeit hinzugefügt worden ist, ⁶²⁾ tritt die Ungeeignetheit der Bundestreue in der Funktion als Mißbrauchstatbestand gegenüber den vielfältigen Problemerscheinungen moderner Bundesstaatlichkeit zu tage.

58) Lerche, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 11.

59) BVerwGE 22, 299 ff.; Lerche, aaO. Fußn. 28; zu der Entscheidung des BVerwG s. Roellenbleg, Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen, DÖV 1968, S. 225 ff., der die vom BVerwG in die Wege geleitete Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich der Zulässigkeit von Verträgen der Länder untereinander ebenfalls positiv beurteilt. Aus der Pflicht zur Bundestreue schließt Roellenbleg, daß Einigungen der Länder unter föderalistischem Aspekt geboten sind (aaO. S. 231).

60) Hesse aaO. S. 6 ff.

61) Kritisch gegenüber Hesse: Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 89 Fußn. 83; ferner Bullinger aaO. S. 493. Hesse zustimmend Fußn. aaO.; s. außerdem Fußn. 57.

62) Hesse aaO. S. 7.

Im folgenden soll daher der Versuch unternommen werden, aufzuzeigen, inwieweit die Bundestreue durch das Gedankengut des kooperativen Föderalismus angereichert werden kann und ob eine Zusammenschau dieser beiden Institute infolge der Verfassungsänderungen durch das Finanzreformgesetz⁶³⁾ darüber hinaus nunmehr nicht sogar verfassungsrechtlich geboten ist.

II. Das Verhältnis der Bundestreue zum kooperativen Föderalismus

1. Die Erscheinung des kooperativen Föderalismus

"Der Föderalismus unserer Zeit kann ... nur ein kooperativer Föderalismus sein." ⁶⁴⁾ Diese dem Troeger-Gutachten ⁶⁵⁾ entstammende Erkenntnis kennzeichnet eine Entwicklung für die bundesstaatliche Ordnung der BRD, der eine erhebliche Bedeutung für die Lösung bundesstaatlicher Probleme zukommen wird.

Der kooperative Föderalismus, begrifflich dem "cooperative federalism" anglo-amerikanischer Provenienz entlehnt, erfreut sich in zunehmendem Maße auch für den grundgesetzlichen Bereich einer wissenschaftlichen Behandlung, auf die in dem hier zu erörternden Zusammenhang nur zu verweisen ist, da für unseren Untersuchungsgegenstand die Notwendigkeit einer

63) 21. Gesetz zur Änderung des GG vom 12. 5. 1969 (BGBl. I S. 359).

64) Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, 1966, (sog. Troeger-Gutachten) Tz. 73-77 (Tz. 76, letzter Satz).

65) Vgl. hierzu die Bemerkungen von Patzig, Der kooperative Föderalismus, DVBl. 1966, S. 389 ff., einerseits und die von Konow, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DÖV 1966, S. 368 ff., andererseits; ferner Groß, Die verfassungsrechtliche Würdigung der Kooperationsformen bei Bund und Ländern. Zugleich ein Beitrag zum Troeger-Gutachten, NJW 1967, S. 1001 ff.; Grawert, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat 1968, S. 63 ff.

Auseinandersetzung mit den verschiedenen Literaturstimmen nicht besteht.^{66) 67)}

In dem Troeger-Gutachten⁶⁸⁾ wird der kooperative Föderalismus als ein aktives Staatsprinzip⁶⁹⁾ angesehen, durch das der Ausgleich zwischen einer klaren Aufgabenabgrenzung, ohne die eine Bundesstaatsordnung nicht denkbar ist, und der bundesstaatlichen Kräftekonzentration, die den höchsten Wirkungsgrad des Einsatzes öffentlicher Mittel gewährleistet, verwirklicht wird.

Scheuner⁷⁰⁾ sieht treffend in dem kooperativen Föderalismus das Prinzip verkörpert, "daß dort, wo die Sachaufgaben eine einheitliche und planend abgestimmte Zusammenarbeit aller Ebenen und Träger der öffentlichen Ver-

66) Vgl. statt vieler Kunze, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik, Sozialwissenschaftliche Studien, Heft 12, 1968; Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. München, 1969; Scheuner, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, S. 513 ff.; ferner das bereits zitierte Troeger-Gutachten; Literaturangaben - auch für den anglo-amerikanischen Bereich - außerdem bei Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 70 Fußn. 18; früher schon etwa Klein, Von der föderativen zur stärker unitarischen Gestaltung des Finanzwesens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift f. Friedrich Giese, 1953, S. 61 ff.; zum kooperativen Föderalismus in der Schweiz Weiter, Die Verfassungswirklichkeit des schweizerischen Föderalismus, in: Bundesstaat auf der Waage, 1969, S. 123 ff. (194 ff.).

67) Hinsichtlich der Entwicklung des cooperative federalism in den Vereinigten Staaten vgl. die gedrängte Darstellung bei Scheuner aaO. S. 518 f. mit weiteren Nachw.; ausführlicher hierzu Kewenig, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AöR 93 (1968), S. 433 ff.

68) AaO. Tz. 77.

69) Von einem "aktiven" Föderalismus, der dem Interessenausgleich der deutschen Staaten unter sich und gegenüber dem Ganzen zu dienen hat, sprach bereits Bilfinger, Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924), S. 34 ff. (S. 37).

70) AaO. S. 518.

waltung erfordern, eine Koordination und ein Zusammenwirken aller Beteiligten, Bund, Länder und Gemeinden, herbeigeführt wird, daß grundsätzlich die öffentliche Tätigkeit in ihrem Zusammenspiel mit ihrer gemeinsamen Verpflichtung für das Wohl der Bürger gesehen wird." ⁷¹⁾

Weiter als Scheuner und das Troeger-Gutachten versteht Hesse ⁷²⁾ den kooperativen Föderalismus als allgemeine Formel für verbesserte Zusammenarbeit von Bund, Ländern und Gemeinden.

Erscheinungsformen des kooperativen Föderalismus in dem soeben dargelegten Sinne sind

- a) die verschiedenen Koordinierungsgremien im Bund, zwischen dem Bund und den Ländern und innerhalb der Länder; ⁷³⁾
- b) die Vertragspraxis zwischen Bund und Ländern und innerhalb der Länder in Form von Staatsverträgen, Verwaltungsabkommen ⁷⁴⁾ und Zuständigkeits-

71) Unter Anlehnung an Scheuner ähnlich Kewenig aaO. S. 442.

72) Hesse, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 141 ff. (S. 143).

73) Einzelheiten vgl. bei Kunze aaO., s. ferner Haegert, Organe der Länder auf Bundesebene?, NJW 1961, S. 1137 ff., der zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bildung von Organen der Gesamtheit der Länder mit einer Zuständigkeit für das gesamte Bundesgebiet der bundesstaatlichen Ordnung der BRD widerspreche. Zum Wesen des Bundesstaates (!) gehöre, daß er allein nach außen und innen die Einheit repräsentiert (aaO. S. 1140); dagegen kritisch Maunz, Pflicht der Länder zur Uneinigkeit?, NJW 1962, S. 1641 ff.; außerdem Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., 1970, IV, Randnr. 54 ff.; Krapp, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, 1962, S. 58 ff.; zur Planung neuartiger Institute Kloepfer, Der Länderrat, JR 1970, S.361 ff.

74) S. hierzu Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967; Schneider und Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961), S. 1 ff., S. 86 ff.; Giese, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Bonn, 1961; Friauf, Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AöR 88 (1963), S.257 ff.;

vereinbarungen; ⁷⁵⁾

- c) die verschiedenen Typen der Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern. ⁷⁶⁾

Der kooperative Föderalismus vollzieht sich somit auf zwei Ebenen, einmal in der Kooperation zwischen Bund und Ländern, und zum anderen in der Selbstkoordinierung der Länder. ⁷⁷⁾ Diese beiden Ebenen machen ebenfalls den Anwendungsbereich der Bundestreue aus, so daß Bundestreue und kooperativer Föderalismus rein formal betrachtet insoweit die für eine Zusammenschau notwendige Homogenität aufweisen.

Herzog, Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, JuS 1967, S. 193 ff.; Grassl, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der BRD, Diss. Würzburg, 1969; Kopp, Zur Geltungsgrundlage der Staatsverträge zwischen den Ländern, JZ 1970, S. 278 ff.

- 75) Vgl. insbesondere Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 256 ff.
- 76) Grundlegend Kölble, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Bd. II der Schriftenreihe der Hochschule für Verwaltungswissenschaft, 1961, S. 17 ff.; Tiemann aaO., dessen Sicht der Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern als das eigentliche Wesenselement des kooperativen Föderalismus insoweit als eine Blickwinkelverkürzung zu werten ist (aaO. S. 353); ferner Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 11, 1961, S. 125 ff.; Kölble, "Gemeinschaftsaufgaben" der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, S. 1081 ff.; Hüttl, Kooperativer Föderalismus und "Gemeinschaftsaufgaben" von Bund und Ländern, in: Die Finanzreform und die Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften Bd. 14, 1966, S. 39 ff. (S. 46 ff.); Henrichs, Gemeinschaftsaufgaben, Bundesstaatsprinzip, Kommunale Selbstverwaltung, o.J.; Klein, Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau, DÖV 1968, S. 153 ff.
- 77) Vgl. hierzu Groß, Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz, DVBl. 1969, S. 93 ff., 125 ff. (94 ff.).

2. Ansätze einer Zusammenschau von Bundestreue und kooperativem Föderalismus im Schrifttum

Ein erster Ansatzpunkt für die Herstellung einer Beziehung hinsichtlich unseres Begriffspaares dürfte in den Ausführungen von Geiger⁷⁸⁾ anlässlich der Mainzer Tagung des Bundes Deutscher Föderalisten zu sehen sein: Über das vom Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen schrittweise und behutsam entwickelte Verfassungsprinzip der wechselseitigen Treuepflicht von Bund und Ländern könne noch nicht gesagt werden, daß es schon seine letzte und endgültige Gestalt gewonnen hätte. Zwar sprächen keinerlei Anzeichen dafür, daß sich das Gericht von einer der bisher gewonnenen Konkretisierungen wieder distanzieren könnte, doch scheine in diesem Prinzip noch einiges bisher Unausgesprochenes enthalten zu sein, das aus gegebenem Anlaß neue Perspektiven unserer bundesstaatlichen Ordnung eröffnen könne. In diesem Sinne stehe das Verfassungsprinzip der Bundestreue noch in einer Entwicklung.⁷⁹⁾

Von dieser Grundüberlegung ausgehend führt Geiger sodann u.a. aus:⁸⁰⁾
"Wo immer es um das Funktionieren der notwendigen Zusammenarbeit von Bundesbehörden und Landesbehörden geht und eine erschöpfende gesetzliche Regelung der Zusammenarbeit fehlt, ... kann der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens Bedeutung gewinnen."

Wenn auch den Worten nach der Begriff des kooperativen Föderalismus bei Geiger nicht auftritt,⁸¹⁾ so scheint doch der Sache nach bereits die tiefere Erkenntnis zum Ausdruck gelangt zu sein, daß mit der Funktion der Bundestreue als in erster Linie Kompetenzausübungsschranke in der Mißbrauchszone deren rechtlicher Gehalt nicht voll ausgeschöpft sein kann.

78) Geiger, Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 113 ff.

79) Geiger aaO. S. 114 f.

80) AaO. S. 122.

81) Die Ausführungen stammen aus dem Jahre 1961!

Wenn Maunz⁸²⁾ von dem Grundsatz der Solidarität spricht, auf dem in allen Bereichen das Verhältnis von Bund und Ländern aufgebaut ist, dürfte hiermit nichts anderes als das Prinzip der Bundestreue gemeint sein. Maunz sieht diesen Grundsatz dann als nicht beachtet an, wenn einer der Partner seine sachlichen Grenzen überschritte oder bei Meinungsverschiedenheiten nicht zur Erörterung eines Ausgleichs bereit wäre. Die Erörterungen dürften sich nicht in einer Auseinandersetzung über verfassungsrechtliche Grenzlinien erschöpfen, sondern könnten erst dann wahrhaft beginnen, wenn die Grenzen richtig erkannt und sorgfältig beachtet würden.⁸³⁾

Zwar nicht expressis verbis doch aber der Sache nach scheint Maunz davon auszugehen, daß die Bundestreue nicht nur dann Bedeutung erlangt, wenn es um die Festlegung und Ausübung von Kompetenzen geht, sondern gerade dann, wenn für dieses Stadium eine befriedigende Lösung bereits erreicht worden ist.

Wie schon des öfteren im Rahmen der bisherigen Erörterungen kann sich der Verfasser auch in diesem Zusammenhang auf Lerche berufen, der die Begriffe des kooperativen Föderalismus und der Bundestreue in einen unmittelbaren Zusammenhang gestellt und dabei auf die nahe Verwandtschaft dieser beiden Institute hingewiesen hat.⁸⁴⁾

82) Maunz, Die Kulturhoheit der deutschen Länder, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 83 ff.

83) Maunz aaO. S. 83.

84) Lerche, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 28:
" ... das nahverwandte, engere Institut der sog. Bundestreue...".
In der Tat wird man das Institut der Bundestreue, wie es bislang vom BVerfG gehandhabt worden ist, als erheblich enger gegenüber dem Gedanken des kooperativen Föderalismus ansehen müssen.

Schließlich stellt Peter Schneider⁸⁵⁾ seinen Ausführungen über den kooperativen Föderalismus im Grundgesetz die Überlegung voran: "Der übergreifende Gedanke, der das Phänomen der Kooperation im Bundesstaat in beiden Dimensionen, der Dimension Bund-Länder und der Dimension der Länder sichtbar macht, ist der Gedanke des bundesfreundlichen Verhaltens, der letztlich dem Gedanken, daß wir es im Bundesstaat mit ganz streng getrennten Sphären zu tun hätten, gegenüber ein Widerspruch darstellt."⁸⁶⁾

3. Ansätze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nachdem eine - allerdings nur im Ansatz verhaftende - verbindende Sicht von Bundestreue und kooperativem Föderalismus in der Literatur nachgewiesen werden konnte,⁸⁷⁾ haben wir uns nochmals der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bundestreue zum Zwecke der Untersuchung zuzuwenden, ob sich eine derartige Zusammenschau - wenigstens im Ansatz - finden läßt. Die Darstellung der einzelnen Entscheidungen⁸⁸⁾ hat bereits gezeigt, daß eine unmittelbare Beziehung vom Bundesverfassungsgericht bislang in keinem Falle hergestellt worden ist, so daß es sich im folgenden nur um mittelbare Beziehungen handeln können wird.

Brauchbare Ansatzpunkte in diesem Sinne könnten hier dem Gedanken des kooperativen Föderalismus adäquate Kategorien wie z.B. Verständigung, Zusammenarbeit, Einvernehmen, Mitwirkungspflichten etc. liefern.

85) Peter Schneider, Kooperative Elemente im Föderalismus, in: Loccumer Protokolle, "Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland", S. 40 ff.; vgl. hierzu ferner den Bericht von Liebrecht, Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger Länderkooperation, DVBl. 1969, S. 97 ff.

86) Peter Schneider aaO. S. 45.

87) Vgl. außer den im Text behandelten Literaturstimmen Hüttl aaO. (vgl. Fußn. 76 S. 130) S. 45: "Das Prinzip der Bundestreue entfaltet die Verfassung, aber es ergänzt sie nicht. Es ist nur die Keimzelle eines kooperativen Föderalismus."

88) Vgl. oben S. 112 ff.

In der Tat sind verschiedentlich derartige Formulierungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Bundestreue in Zusammenhang gebracht worden:

Alle an dem verfassungsrechtlichen "Bündnis" Beteiligten seien gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen.⁸⁹⁾ In dieser Rechtspflicht liege ein Zwang zur Verständigung.⁹⁰⁾ Bei der Besoldungsregelung hätten die Länder Rücksicht auf die Besoldungsverhältnisse in Bund und Ländern zu nehmen. Auch die Länder hätten ihre Entscheidungsfreiheit der Rücksicht auf das Gesamtwohl unterzuordnen.⁹¹⁾ Im Falle einer Spannungslage zwischen Bundes- und Landesinteressen müsse es dem Einvernehmen von Bund und Ländern auf dem Boden der Gleichordnung überlassen bleiben, einen tragbaren Ausgleich zu schaffen.⁹²⁾

Mehr Substanz hinsichtlich kooperativer Elemente in Verbindung mit der Bundestreue scheinen beim ersten Hinsehen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts sichtbar werden zu lassen, daß dem für Bund und Länder in gleicher Weise geltenden Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens die Funktion zukomme, Bund und Länder stärker unter der gemeinsamen Verfassung aneinander zu binden, nicht aber die Funktion, das bundesstaatliche Gefüge zu lockern.⁹³⁾ Diese dem Gedanken des kooperativen Föderalismus schon recht nahe kommende Sicht wird jedoch erheblich relativiert durch die in derselben Entscheidung vorgenommene Bestimmung des Gehalts der Bundestreue in der Weise, daß durch sie in erster Linie dem Bund und den Ländern eine Schranke beim Gebrauchmachen von ihren Zuständigkeiten gezogen werde. Die Bundestreue könne zwar unter Umständen auch Hilfs-

89) Ebenso Rupp, Zum Problem der Bundestreue im Bundesstaat, in: Festgabe für Carlo Schmid, 1962, S. 141 ff. (S. 152).

90) BVerfGE 1, 299 (315); vgl. oben S. 112.

91) BVerfGE 4, 115 (140 ff.); vgl. oben S. 114.

92) BVerfGE 6, 309 (362); vgl. oben S. 116.

93) BVerfGE 8, 122 (140); vgl. oben S. 118.

und Mitwirkungspflichten des Bundes und der Länder begründen, die aber wiederum als Schranke ihrer Freiheit innerhalb ihrer Zuständigkeiten zu begreifen seien.⁹⁴⁾

Trotz dieses Verständnisses der Bundestreue als in erster Linie Kompetenzausübungsschranke - beschränkt auf eine verfassungsgerichtliche Kontrolle im Bereich des Mißbrauchs - auch gegenüber aktiven Hilfs- und Mitwirkungspflichten⁹⁵⁾ kann aber bereits festgehalten werden, daß in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Beziehungen zwischen Bundestreue und kooperativen Elementen ansatzweise vorhanden sind. Indessen liegt der entscheidende Ansatzpunkt in der treffenden Feststellung des Gerichts, die Bundestreue könne nur aus der Zusammenschau mit allen anderen das Bundesländer-Verhältnis regelnden Verfassungsnormen richtig verstanden werden.⁹⁶⁾

4. Die - erweiterte - Funktion der Bundestreue als Pflicht zu "bundesstaatlicher Kooperation"

a) Die verfassungsrechtliche Institutionalisierung der Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern

Das Finanzreformgesetz⁹⁷⁾ hat durch die Einfügung des Abschnittes VIII a "Gemeinschaftsaufgaben" das bundesstaatliche Normgefüge des Grundgesetzes in einer für unseren Untersuchungsgegenstand relevanten Weise ergänzt: Nach Art. 91 a Abs. 1 GG wirkt der Bund auf den dort enumerativ genannten Gebieten bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit, wenn diese Aufgaben

94) BVerfGE 8,122 (138); vgl. oben S. 118.

95) Vgl. Lerche, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90 (1965), S. 341 ff. (S. 371 Fußn. 110).

96) BVerfGE 6,309 (361); vgl. oben S. 115.

97) S. Fußn. 63 S. 127.

für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Diesen Tatbestand versteht das Grundgesetz mit der Legaldefinition "Gemeinschaftsaufgaben". Art. 91 b Satz 1 GG bestimmt, daß Bund und Länder aufgrund von Vereinbarungen bei der Bildungsplanung und bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung zusammenwirken können.⁹⁸⁾

Diese Erweiterung des das Bund-Länder-Verhältnis gestaltenden Verfassungsnormbereichs hat so - die Intentionen des Troeger-Gutachtens⁹⁹⁾ verwirklichend - eine Komponente des kooperativen Föderalismus in die Verfassungsebene geführt.¹⁰⁰⁾ Die Anwendung des vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Gedanken, daß die Bundestreue nur aus der Zusammenschau mit allen anderen das Bund-Länder-Verhältnis regelnden Verfassungsnormen richtig verstanden werden könne,¹⁰¹⁾ auf die in Art. 91 a, 91 b GG zum Ausdruck kommende Entscheidung des Grundgesetzes zum kooperativen Föderalismus führt zu der Folgerung, daß nunmehr die Herstellung einer Beziehung zwischen Bundestreue und den Aspekten des kooperativen Föde-

98) Hierzu neuerdings Tiemann, Die neuen Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, b GG) im System des Grundgesetzes, DÖV 1970, S. 161 ff.; Goroncy, Das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 b des Grundgesetzes, DVBl. 1970, S. 310 ff.

99) S. Fußn. 64 S. 127.

100) Kritisch zu dem Kooperationseffekt des VIII a. Abschnitt des GG Hesse, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 141 ff. (S. 151 f.). Hinsichtlich der Problematik von Gemeinschaftsaufgaben und kooperativem Föderalismus vgl. statt vieler die unter Fußn. 65 S. 127 Zitierten, sowie Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. München, 1969. Gegen eine verfassungsrechtliche Institutionalisierung von Gemeinschaftsaufgaben hat sich Konow in seinen Bemerkungen zum Troeger-Gutachten (aaO. S. 375) u.a. mit dem Argument gewandt, der Föderalismus des GG sei bereits ein "kooperativer Föderalismus".

101) S. oben S. 115.

ralismus verfassungsrechtlich geboten ist.¹⁰²⁾

Bundestreue kann demnach heute nicht mehr "in erster Linie" als ein Mißbrauchstatbestand im bundesstaatlichen Kompetenzbereich verstanden werden, sondern ist darüber hinaus zusätzlich als eine Pflicht - sowohl in der Bundes-Länder-Sphäre als auch in der Sphäre der Länder untereinander - zu "bundesstaatlicher Kooperation" zu verstehen.

b) Ausblick

Mit dem Verständnis der Bundestreue über die bisherigen Konkretisierungen des Bundesverfassungsgerichts hinaus als eine Pflicht von Bund und Ländern zu "bundesstaatlicher Kooperation" ist nicht einer durchgängigen Aufweichung der verfassungsrechtlichen Abgrenzung der Bereiche von Bund und Ländern das Wort geredet. Daß das Grundgesetz es einer auf Fortentwicklung bedachten Handhabung und Interpretation nicht leicht macht, ist eine vielfach beobachtete Tatsache.¹⁰³⁾ Demgegenüber könnte die Perspektive "bundesstaatlicher Kooperationspflicht" zu einer den Erfordernissen einer modernen Industriegesellschaft entsprechenden Interpretation bundesstaatlicher

102) Hinsichtlich der damit tangierten Problematik des "stillen Verfassungswandels" vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, 1969, Randnr. 20 zu Art. 79 mit weiteren Nachw.; Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, S. 35 ff. ("Verfassungswandlung").

103) Scheuner, Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Föderalistische Ordnung, 1961, S. 63 ff. (68), der die Bevorzugung starrer Regelungen im GG in einer spätpositivistischen Gläubigkeit an die Vorzeichnung von Einzelheiten und in der Abwehr des voraufgegangenen Hitlerstaates begründet sieht, wofür der Preis in Verfassungsänderungen zu entrichten sei. -Die Vielzahl der Verfassungsänderungen in den letzten Jahren hat die Richtigkeit dieser Sicht nur allzu deutlich bestätigt. Zuversichtlicher scheint dies Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, 1968, S. 35 f., zu sehen: In aller Regel sei durch die Staatspraxis des kooperativen

Verfassungsnormen führen.¹⁰⁴⁾

Abschließend sei auf einige in den vorangegangenen Erörterungen angeschnittene Fragestellungen hingewiesen, die eine differenziertere Betrachtungsweise gegenüber der herkömmlichen verdienen:

Unter dem Grundsatz der Bundestreue in seiner zusätzlichen Funktion als Pflicht zu "bundesstaatlicher Kooperation" könnte nunmehr die Argumentation fraglich werden, daß ein vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärtes Bundesgesetz nicht die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG auslösen und der Landesgesetzgeber wieder hinsichtlich der in dem nichtigen Gesetz beabsichtigten Regelung einer Materie tätig werden könne.¹⁰⁵⁾ Diese - formal-juristisch betrachtet - schlüssige Argumentation hätte nämlich dann einen antikooperativen Effekt, wenn der Bundesgesetzgeber nach der Nichtigkeit die Möglichkeit hat, die Materie in verfassungsmäßiger Weise zu regeln und ein derartiger Wille erkennbar ist.¹⁰⁶⁾ Ferner erhebt sich die Frage, ob der Behandlung einer Materie auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung im Bundestage nicht eine Sperrwirkung hinsichtlich einer landesgesetzlichen Betätigungsmöglichkeit zukommen müßte.¹⁰⁷⁾

Föderalismus und durch vernünftige Interpretation bereits Abhilfe möglich. Unmöglich dazu wäre sie nur, "wenn man an die Verfassung die starre Elle eines Maßstabes anlegt, dem sich die Wirklichkeit zu fügen hat!"

104) Vgl. etwa Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, res publica Bd. 7, 1961, S. 18, der bemerkt hat, daß die zentrifugalen Tendenzen stärker sind als die allgemeine Logik der politischen Entwicklung, welche von den Notwendigkeiten unserer industriell-technischen Ausstattung der modernen Wirtschaft zur Weiträumigkeit strebe.

105) So bislang das BVerfG in E 7, 377 (387); vgl. S. 73.

106) Eine Bindung des Landesgesetzgebers in etwas anderem Zusammenhang schon in BVerfGE 2, 232 (236); zur Frage der Bindung des Landesgesetzgebers durch die Bundestreue im Gesetzgebungsbereich vgl. Bayer, Die Bundestreue, 1961, S. 103.

107) Vgl. die unterschiedlichen Auffassungen der Länder, die anlässlich der Verfassungsbeschwerden über die Besoldung der Finanzrichter geäußert wurden, Nachw. s. Fußn. 48 S. 123.

Neu zu überdenken wäre schließlich die Auffassung, daß eine Anrufung des Bundesrates, bevor beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung der Verletzung einer verfassungsrechtlichen Pflicht eines Landes beantragt wird, nicht zu erfolgen brauche.¹⁰⁸⁾ Dem Kooperationsgedanken entspräche es eher, einem Verfassungsverstreit, der wegen Verletzung der Bundestreue anhängig gemacht werden soll, die Anrufung des Bundesrates vorzuschalten.¹⁰⁹⁾

108) So BVerfGE 6, 309 (329).

109) Ebenso Bayer aaO. S. 94 ff., S. 123.

Zusammenfassung

1. Die Frage nach föderalistischen und zentralistischen Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nach den Untersuchungen der vorliegenden Arbeit dahin zu beantworten, daß sowohl die Rechtsprechung zum bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes als auch die Rechtsprechung zum bundestaatlichen Kompetenznormgefüge im Grundsätzlichen und bei der Behandlung von Einzelproblemen durch das Dominieren föderalistischer Tendenzen gekennzeichnet ist.¹¹⁰⁾
2. Bei der Anwendung des verfassungsrechtlichen Instituts der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dominieren ebenfalls föderalistische Tendenzen.

Aus dem bisher vorliegenden Rechtsprechungsmaterial läßt sich die Bundestreue als ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Tatbestand definieren, der innerhalb eines bestehenden konkreten Rechtsverhältnisses wechselseitige Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern über die grundgesetzlich normierten hinaus begründet, wodurch zwar auch eine Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme der Bündnisbeteiligten auf Interessen- und Spannungslagen hervorgerufen, in erster Linie aber dem Bund und den Ländern eine Schranke beim Gebrauchmachen von ihren Zuständigkeiten gezogen wird.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt der Bundestreue bislang lediglich die Funktion eines Mißbrauchstatbestandes innerhalb der Bund-Länder-Beziehungen zu.

Bundestreue kann heute nicht mehr "in erster Linie" als ein Mißbrauchstatbestand im bundesstaatlichen Kompetenzbereich verstanden werden, sondern ist darüber hinaus zusätzlich als eine Pflicht - sowohl in der Bund-Länder-Sphäre als auch in der Sphäre der Länder untereinander - zu "bundesstaatlicher Kooperation" zu verstehen.

110) Vgl. im einzelnen hierzu auch die Zwischenergebnisse S. 59 f. und 105 ff.

- Abraham, H. J. u. a. :
Kommmentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar)
Hamburg 1950 ff. (Zweitbearbeitung
1964 ff.), Stand : 24. Lieferung (Juni 1970)
- Achterberg, Norbert :
Zulässigkeit und Schranken stillschweigender
Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen
deutschen Verfassungsrecht,
AöR 86 (1961), S. 63 ff.
- Die Annex-Kompetenz,
DÖV 1966, S. 695 ff.
- Die Entscheidung über das Bedürfnis für
die Bundesgesetzgebung
(Art. 72 Abs. 2 GG),
DVBl. 1967, S. 213 ff.
- Antinomien verfassungsgestaltender
Grundentscheidungen,
Der Staat 1969, S. 159 ff.
- Besprechung von Gruson,
Die Bedürfniskompetenz,
AöR 95 (1970), S. 349 f.
- Anschütz, Gerhard :
Der deutsche Föderalismus in Vergangen-
heit, Gegenwart und Zukunft,
VVDStRL 1 (1924), S. 11 ff.
- Das System der rechtlichen Beziehungen
zwischen Reich und Ländern,
in : HdbDStR I (1930), S. 295 ff.
- Reichsaufsicht und Reichsexekution,
in : HdbDStR I (1930), S. 363 ff.
- Die Verfassung des Deutschen Reichs,
14. Aufl., Berlin 1933,
unveränderter Nachdruck :
Bad Homburg v.d.H. 1960
- Armbruster, Hubert :
Föderalismus,
in : Staatslexikon, 3. Bd.,
6. Aufl., Freiburg 1959, Sp. 385 ff.

- Baring, M. : Die Bindung an die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 1953, ZBR 1954, S. 65 ff.
- Bayer, Hermann-Wilfried : Die Bundestreue, Tübingen 1961
- Becker, Walter : Föderalistische Tendenzen im deutschen Staatsleben seit dem Umsturz der Bismarckschen Verfassung, Breslau 1928
- Bettermann, Karl August/
Goessl, Manfred : Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbesoldung in der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin 1963
- Bilfinger, Karl : Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924), S. 34 ff.
- Bilz, Lothar : Die Beteiligung des Bundesverfassungsgerichts am Verfahren der Bundesaufsicht, Diss. Würzburg, 1967
- Blümel, Willi : Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften. Zur verfassungswidrigen Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung, AöR 93 (1968), S. 200 ff.
- Brinkmann, Karl : Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, hrsg. v. Karl Brinkmann, Bonn 1967 ff.
- Bülck, Hartwig : Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 1 ff.
- Bullinger, Martin : Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 83 (1958), S. 279 ff.
- Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AöR 87 (1962), S. 488 ff.

- Dennewitz, Bodo : Der Föderalismus. Sein Wesen und seine Geschichte, Hamburg 1947
- Draht, Martin : Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 17 ff.
- Dux, Günter : Bundesrat und Bundesaufsicht, Berlin 1963
- Ebke, Klaus : Bundesstaat und Gewaltenteilung, Diss. Göttingen, 1965
- Ehard, Hans : Aufgabe und Bewährung des Bundesrates, in : Föderalistische Ordnung hrsg. v. Süsterhenn, Koblenz 1961, S. 95 ff.
- Das Verhältnis von Bund und Ländern und der Bundesrat, BayVBl. 1961, S. 1 ff.
- Ehmke, Horst : Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 53 ff.
- Ellwein, Thomas : Die Wiedervereinigung Deutschlands und der deutsche Föderalismus, in : Festschrift f. Hans Nawiasky, München 1956, S. 91 ff.
- Ermacora, Felix : Der Föderalismus in Österreich, JöR 12 N.F. (1963), S. 221 ff.
- Feuchte, Paul : Föderalismus und Recht, in : Festschrift f. Kurt Georg Kiesinger (Führung und Bildung in der heutigen Welt), Stuttgart 1964, S. 288 ff.
- Neugliederung : Versagen von gestern - Chancen von morgen. Anpassung als Aufgabe bundesstaatlicher Politik und Verwaltung, DÖV 1968, S. 456 ff.
- Forsthoff, Ernst : Zur Problematik der Verfassungsauslegung, res publica Bd. 7, Stuttgart 1961
- Friauf, Karl Heinrich : Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AöR 88 (1963), S. 257 ff.
- Friedrich, Carl J. : Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin 1953

- Nationaler und internationaler Föderalismus in Theorie und Praxis,
PVS 1964, S. 154 ff.
- Friesenhahn, Ernst : Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, in : Festschrift Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 21 ff.
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland,
in : Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart,
Köln und Berlin 1962, S. 89 ff.
- Fröhler, Ludwig : Wie verhält sich Art. 125 zu Art. 72 Abs. 2 Grundgesetz ? ,
DVBl. 1950, S. 490 ff.
- Frowein, Jochen : Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz,
Bonn 1961
- Füchsl, Joseph : Die Rahmenkompetenzen des Bundes für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films,
Diss. München, 1968
- Fuß, Ernst-Werner : Die Bundestreue - ein unentbehrlicher Rechtsbegriff ?
Gedanken zu der Abhandlung von H.-W. Bayer,
DÖV 1964, S. 37 ff.
- Gaa, Hartmut Georg : Die Stellung einer zweiten Kammer in Bundesstaaten.
Eine rechtsvergleichende Studie,
Diss. Köln, 1961
- Gablentz, Otto Heinrich v.d.: Die Chancen des Föderalismus in der gegenwärtigen Gesellschaft,
in : Bund und Länder, Berlin 1959, S. 142 ff.
- Geiger, Willi : Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder,
in : Festschrift f. Wilhelm Laforet,
München 1952, S. 251 ff.

- Geiger, Willi : Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern,
in : Föderalistische Ordnung
(herausgeg. v. Süsterhenn), Koblenz 1961
- Mißverständnisse um den Föderalismus,
Berlin 1962
- Bedeutung und Funktion des Föderalismus
in der Bundesrepublik Deutschland,
BayVBl. 1964, S. 65 ff., S. 108 ff.
- Verfassungsentwicklung durch die
Verfassungsgerichtsbarkeit,
Düsseldorf 1965
- Föderalismus in der Verfassungsordnung
der Bundesrepublik,
in : Zur Struktur der deutschen Verwaltung,
Schriftenreihe der Hochschule Speyer
Bd. 33, Berlin 1967, S. 12 ff.
- Giese, Heinz-Ewald : Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
der deutschen Bundesländer untereinander
sowie zwischen Bund und Ländern in der
Bundesrepublik Deutschland,
Diss. Bonn, 1961
- Göb, Rüdiger : Bund und Gemeinden,
in : Buch Deutscher Gemeinden 1965,
Köln und Berlin 1965, S. 109 ff.
- Goessl, Manfred : Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes,
Berlin 1961
- Görg, Hubert : Die gegenseitige Treuepflicht des Bundes und
der Länder auf dem Gebiet des Finanzwesens,
in : Festgabe f. Heinrich Herrfahrdt,
Marburg 1961, S. 73 ff.
- Goroncy, Robert : Das Zusammenwirken von Bund und Ländern
bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91b
des Grundgesetzes,
DVBl. 1970, S. 310 ff.
- Grassl, Gerhard Horst : Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
zwischen den Ländern und der BRD,
Diss. Würzburg, 1969

- Grawert, Rolf : Verwaltungsabkommen zwischen Bund und
Ländern in der Bundesrepublik Deutschland,
Berlin 1967
- Finanzreform und Bundesstaatsreform,
Der Staat 1968, S. 63 ff.
- Grewe, Wilhelm : Antinomien des Föderalismus,
Recht und Zeit, Heft 3,
Bleckede 1948
- Gross : Verfassungshoheit und Homogenität im
Bundesstaat,
DV 1950, S. 5 ff.
- Groß, Rolf : Die verfassungsrechtliche Würdigung der
Kooperationsformen bei Bund und Ländern.
Zugleich ein Beitrag zum Troeger-Gutachten,
NJW 1967, S. 1001 ff.
- Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz,
DVBl. 1969, S. 93 ff., S. 125 ff.
- Gruson, Michael : Die Bedürfniskompetenz. Inhalt und Justiziabi-
lität des Art. 72 Abs. 2 des Grundgesetzes,
Berlin 1967
- Häberle, Peter : Besprechung von Hermann Weber,
Die Religionsgemeinschaften als Körper-
schaften des öffentlichen Rechts im System
des Grundgesetzes,
AöR 94 (1969), S. 643 ff.
- Haegert, Wilhelm : Organe der Länder auf Bundesebene ?,
NJW 1961, S. 1137 ff.
- Hamann, Andreas : Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. Mai 1949
2. Aufl., Neuwied 1961
- Hamann, Andreas /
Lenz, Helmut : Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. Mai 1949,
3. Aufl., Neuwied 1970
- Hamilton-Madison-Jay : Der Föderalist,
herausgeg. von Ermacora,
Wien 1958

- v. Hammerstein, Christian : Das Verhältnis von Bundes und Landes-
verfassungsgerichtsbarkeit,
Diss. Göttingen, 1960
- Harbich, Jürgen : Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit,
Berlin 1965
- Heeger, Hans-Otto : Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und
ihre Auswirkung,
Diss. Münster, 1962
- Hempel, Wieland : Der demokratische Bundesstaat,
Berlin 1969
- Hennis, Wilhelm : Verfassung und Verfassungswirklichkeit,
Tübingen 1968
- Henrichs, Wilhelm : Gemeinschaftsaufgaben, Bundesstaatsprinzip,
Kommunale Selbstverwaltung,
(o.O., o.J.)
- Herzog, Roman : Bundes- und Landesstaatsgewalt im
demokratischen Bundesstaat,
DÖV 1962, S. 81 ff.
- Besprechung von Goessl,
Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes,
Der Staat 1963, S. 121 ff.
- Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung,
Der Staat 1963, S. 399 ff.
- Der Bundesrat als politisches Führungsorgan?,
BayVBl. 1966, S. 181 ff.
- Zwischenbilanz im Streit um die bundes-
staatliche Ordnung,
JuS 1967, S. 193 ff.
- Hesse, Konrad : Der unitarische Bundesstaat,
Karlsruhe 1962
- Bundesstaat,
in : Evangelisches Staatslexikon,
Stuttgart 1966, Sp. 214 ff.
- Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland,
4. Aufl., Karlsruhe 1970

- Hesse, Konrad : Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik,
in : Festschrift f. Gebhard Müller,
Tübingen 1970, S. 141 ff.
- Heydte, Friedrich August
Freiherr v. d. : Besprechung von Usteri, Theorie des Bundesstaates,
AöR 83 (1958), S. 111 ff.
- Huber, Hans : Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat,
in : Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 18
(1968), S. 247 ff.
- Hüttl, Adolf : Kooperativer Föderalismus und " Gemeinschaftsaufgaben " von Bund und Ländern,
in : Die Finanzreform und die Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften Bd. 14,
Stuttgart 1966, S. 39 ff.
- Imboden, Max : Die Staatsformen, Versuch einer psychologischen Deutung staatsrechtlicher Dogmen,
Basel 1959
- Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz,
in : Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart,
Köln 1962, S. 506 ff.
- Isensee, Josef : Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft,
Berlin 1968
- Jaeger, Richard : Die Neugliederung des Bundesgebietes nach nach Art. 29 des Grundgesetzes,
in : Festschrift f. Hans Nawiaskey,
München 1956, S. 359 ff.
- Jahrreiß, Hermann : Völkerrecht und Bonner Grundgesetz. Zur Argumentation des Bundesverfassungsgerichts im "Konkordats-Urteil",
in : Festschrift f. Willibalt Apelt (Staat und Bürger)
München 1958, S. 159 ff.

- Jahrreiß, Hermann : Die Gliederung des Bundes in Länder. Bundesstaat im Sinne des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, in : Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin 1967, S. 533 ff.
- Jecht, Hans : Besprechung von Peter Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, AöR 95 (1970), S. 344
- Jellinek, Georg : Die Lehre von den Staatenverbindungen, Berlin 1882
- Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (7. Neudruck), Bad Homburg v. d .H. 1960
- Jellinek, Hansjörg : Die Weiterentwicklung des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in : Loccumer Protokolle 1966 Nr. 5, "Erfülltes und unerfülltes Grundgesetz", S. 23 ff.
- Jerusalem, Franz W. : Die Staatsidee des Föderalismus (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Heft 142/143), Tübingen 1949
- Zentralismus und Föderalismus, in : Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S. 37 ff.
- Kaufmann, Erich : Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 1 ff.
- Katzenstein, Dietrich : Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, DÖV 1958, S. 593 ff.
- Kelsen, Hans : Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 30 ff.
- Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925 (unveränderter Nachdruck : Bad Homburg v.d.H. 1966)

- Kern, Ernst : Zur Auslegung von Art. 72 und 125 GG.
MDR 1950, S. 68 ff.
- Kewenig, Wilhelm : Kooperativer Föderalismus und bundes-
staatliche Ordnung,
AöR 93 (1968), S. 433 ff.
- Klein, Franz : Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der
Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau,
DÖV 1968, S. 153 ff.
- Klein, Friedrich : Von der föderativen zur stärker unitarischen
Gestaltung des Finanzwesens in der Bundes-
republik Deutschland,
in : Festschrift f. Friedrich Giese,
Frankfurt/M. 1953, S. 61 ff.
- Verfassungsrechtliche Grenzen der
Gemeinschaftsaufgaben,
in : Schriftenreihe der Hochschule
Speyer Bd. 11, Berlin 1961, S. 125 ff.
- Bundesverfassungsgericht und richterliche
Beurteilung politischer Fragen,
Münster 1966
- Kloepfer, Michael : Der Länderrat,
JR 1970, S. 361 ff.
- Klumpp, Hans-Hermann : Landesrecht vor Bundesgerichten im
Bundesstaat des Grundgesetzes,
Berlin 1969
- Kölble, Josef : Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund,
Ländern und Gemeinden,
in : Schriftenreihe der Hochschule
Speyer Bd. 11, Berlin 1961, S. 17 ff.
- "Gemeinschaftsaufgaben" der Länder und
ihre Grenzen,
NJW 1962, S. 1081 ff.
- Grundgesetz und Landesstaatsgewalt.
Erwiderung zum Aufsatz von Herzog,
Bundes- und Landesstaatsgewalt im
demokratischen Bundesstaat,
in : DÖV 1962, S. 82 ff. -
DÖV 1962, S. 583 ff.
- Föderalismus - warum?, ZRP 1968, S. 8 f.

- Köttgen, Arnold : Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR 3 N.F. (1954), S. 67 ff.; JöR 11 N.F. (1962), S. 173 ff.
- Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955, S. 485 ff.
- Innerstaatliche Gliederung und moderne Gesellschaftsordnung, in : Göttinger Festschrift f. d. Oberlandesgericht Celle, Göttingen 1961, S. 79 ff.
- Der soziale Bundesstaat, in : Neue Wege der Fürsorge (Muthesius-Festgabe), Köln 1960, S. 19 ff.; abgedruckt auch in : Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 431 ff.
- Kommission für die Finanzreform : Gutachten für die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Stuttgart 1966
- Konow, Gerhard : Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DÖV 1966, S. 368 ff.
- Zur Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, DÖV 1970, S. 22 ff.
- Kopp, Ferdinand O. : Zur Geltungsgrundlage der Staatsverträge zwischen den Ländern, JZ 1970, S. 278 ff.
- Krapp, Franzjosef : Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, Bonn 1962
- Krüger, Herbert : Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
- Kunze, Renate : Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik, Stuttgart 1968

- Kruse, Hans : Strukturelle Kongruenz und Homogenität
in : Festschrift f. Herbert Kraus
(Mensch und Staat in Recht und Ge-
schichte),
Kitzingen 1954, S. 112 ff.
- Kutscher, Hans : Die Kompetenzen des Bundesverfassungs-
gerichts 1951 bis 1969,
in : Festschrift f. Gebhard Müller,
Tübingen 1970, S. 161 ff.
- Laforet, Georg : Föderalismus und Gesellschaftsordnung,
Augsburg 1947
- Lechner, Hans : Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
2. Aufl., München 1967
- Leibholz, G./
Rinck, H.J. : Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland. Kommentar an Hand der
Rechtsprechung des Bundesverfassungs-
gerichts ,
3. Aufl., Köln 1968
- Leibholz, Gerhard /
Rupprecht, Reinhard : Bundesverfassungsgerichtsgesetz ,
Köln 1968
- Leisner, Walter : Schwächung der Landesparlamente durch
grundgesetzlichen Föderalismus. Vertikale
gegen horizontale Gewaltenteilung,
DÖV 1968, S. 389 ff.
- Lemke, Helmut : Neuorientierung zwischen Bund und Ländern,
Bonn 1966
- Lerche, Peter : Verfassungsfragen um Sozialhilfe und
Jugendwohlfahrt,
Berlin 1963
- Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip,
VVDStRL 21 (1964), S. 66 ff.
- Das Bundesverfassungsgericht und die
Verfassungsdirektiven,
AöR 90 (1965), S. 341 ff.
- Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen,
München 1968

- Lex, Hans Ritter von : Die Grundlagen unserer föderativen Staatsordnung,
in : Festschrift f. Hans Nawiasky
München 1956, S. 237 ff.
- Liebrecht, Heinz : Zur Rechtfertigung des Föderalismus
heute und zu den Grenzen zulässiger
Länderkooperationen,
DVBl. 1969, S. 97 ff.
- Loewenstein, Karl : Verfassungsrecht und Verfassungsrealität.
Beiträge zur Ontologie der Verfassungen,
AöR 77 (1951/52), S. 387 ff.
- Verfassungsrecht und Verfassungspraxis
der Vereinigten Staaten,
Berlin 1959
- Verfassungslehre,
2., durch einen Nachtrag auf den Stand
von 1969 gebrachte Auflage,
Tübingen 1969
- Maier, Hedwig : Deutscher und europäischer Föderalismus,
Stuttgart 1948
- Mangoldt, Hans von Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht,
Diss. Berlin, 1965
- Mangoldt, Hermann von / Das Bonner Grundgesetz,
Klein, Friedrich : Bd. I, 2. Auflage, Berlin 1957;
Bd. II, 2. Auflage, Berlin 1964;
Bd. III, 2. Auflage, (6. Lieferung),
Berlin 1969
- Maunz, Theodor : Die Kulturhoheit der deutschen Länder,
in : Föderalistische Ordnung,
herausgeg. v. Süsterhenn,
Koblenz 1961, S. 83 ff.
- Pflicht der Länder zur Uneinigkeit ?,
NJW 1962, S. 1641 ff.
- Deutsches Staatsrecht,
17. Aufl., München 1969
- Verfassungsinhalt und Verfassungswirk-
lichkeit,
BayVBl. 1969, S. 1 ff.

- Maunz, Theodor : Die Abgrenzung des Kulturbereichs zwischen Bund und den Ländern, in : Festschrift f. Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 257 ff.
- Maunz, Theodor /
Düring, Günter /
Herzog, Roman : Grundgesetz,
Lieferung 1 - 10,
München 1969
- Maunz, Theodor /
Siglöch, Heinrich /
Schmidt-Bleibtreu, Bruno /
Klein, Franz : Bundesverfassungsgerichtsgesetz
mit Nebengesetzen,
München und Berlin 1967
- Mayer, Eugen : Der Föderalismus in den fünf Erdteilen,
Heft 13 der Schriftenreihe " Kultur und
Politik ", herausgeg. v. Bayerischen
Staatsministerium für Unterricht und
Kultus,
München 1948
- Maier, Otto : Republikanischer und monarchischer
Bundesstaat,
AöR 18 (1903), S. 377 ff.
- McWhinney, Edward : Föderalismus und Bundesverfassungsrecht,
Heidelberg 1962
- Melichar, Erwin : Die Verfassungsgerichtsbarkeit in
Österreich,
in : Verfassungsgerichtsbarkeit in
der Gegenwart,
Köln 1962, S. 439 ff.
- Menger, Christian-Friedrich : Landesrecht vor Bundesgerichten,
Hamburg 1962
- Besprechung von Klumpp, Landesrecht vor
Bundesgerichten im Bundesstaat des Grund-
gesetzes,
DVBl. 1970, S. 434
- Messmer, Georg : Föderalismus und Demokratie
(Studien zur Staatslehre und Rechts-
philosophie Heft 1),
Zürich 1946

- Meyers, Franz : Die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland, in : Föderalistische Ordnung, herausgeg. v. Süsterhenn, Koblenz 1961, S. 43 ff.
- Müller, Hans : Zur Problematik des Finanzausgleichs zwischen Oberstaat und Gliedstaaten im Bundesstaat, AöR 83 (1958), S. 25 ff.
- Nawiasky, Hans : Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920
- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1950
- Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil, Staatsrechtslehre, Einsiedeln 1956
- Bundesstaat, in : Staatslexikon, 2 Bd., 6. Aufl., Freiburg 1958, Sp. 272 ff.
- Nawiasky, Hans /
Leusser, Claus /
Schweiger, Karl /
Zacher, Hans : Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., München 1970
- Niermann, Erwin : Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs. III Satz 1 des Grundgesetzes, Diss. Münster, 1961
- Nyman, Olle : Der westdeutsche Föderalismus, Stockholm 1960
- Patzig, Werner : Der kooperative Föderalismus, DVBl. 1966, S. 389 ff.
- Radek, Erwin : Bestand und Verbindlichkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Diss. Würzburg, 1970
- Rinck, Hans-Justus : Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, in : Festschrift f. Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 289 ff.

- Rollenbleg, Rainer R. : Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen,
DÖV 1968, S. 225 ff.
- Rudolf, Walter : Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes,
AöR 88 (1963), S. 159 ff.
- Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht,
Bad Homburg v.d.H. 1968
- Rupp, Hans G. : Zum Problem der Bundestreue im Bundesstaat,
in : Festgabe f. Carlo Schmid,
Tübingen 1962, S. 141 ff.
- Schachtschneider, Karl Albrecht : Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht in Bund-Länder-Streitigkeiten,
Diss. Berlin, 1969
- Schäfer, Hans : Der Bundesrat,
Köln 1955
- Wie steht es um die bundesstaatliche Ordnung ?,
NJW 1961, S. 1281 ff.
- Die bundesstaatliche Ordnung - ein immerwährendes Problem Weimars und eine noch offene Frage Bonns,
DVBl. 1969, S. 420 ff.
- Schaumann, Wilfried : Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat,
VVDStRL 19 (1961), S. 86 ff.
- Scheuner, Ulrich : Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
in : Föderalistische Ordnung,
herausgeg. v. Süsterhenn,
Koblenz 1961, S. 63 ff.
- Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart - Zur Lehre vom Bundesstaat,
DÖV 1962, S. 641 ff.

- Scheuner, Ulrich : Bespprechung von Konrad Hesse,
Der unitarische Bundesstaat,
DÖV 1963, S. 197 f.
- Wandlungen im Föderalismus der
Bundesrepublik,
DÖV 1966, S. 513 ff.
- Das Grundgesetz in der Entwicklung
zweier Jahrzehnte,
AöR 95 (1970), S. 353 ff.
- Schindler, Dietrich : Die Entwicklung des Föderalismus
in der Schweiz,
JöR 9 N. F., S. 41 ff.
- Schmidt, Joachim : Der Bundesstaat und das Verfassungs-
prinzip der Bundestreue,
Diss. Würzburg, 1966
- Schmidt, Walter : Der bundesstaatliche Aufbau der
Bundesrepublik Deutschland,
Diss. Frankfurt, 1961
- Das Verhältnis von Bund und Ländern
im demokratischen Bundesstaat des
Grundgesetzes,
AöR 87 (1962), S. 253 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno /
Klein, Franz : Kommentar zum Grundgesetz für die
Bundesrepublik Deutschland,
2. Aufl., Neuwied 1970
- Schmitt, Carl : Verfassungslehre,
3. Aufl. (1928), unveränderter
Neudruck, Berlin 1957
- Schneider, Hans : Verträge zwischen Gliedstaaten und
Bundesstaat,
VVDStRL 19 (1961), S. 1 ff.
- Schneider, Peter : Prinzipien der Verfassungsinterpretation,
VVDStRL 20 (1963), S. 1 ff.
- Kooperative Elemente im Föderalismus,
in : Loccumer Protokolle, "Föderalismus
in der Bundesrepublik Deutschland",
Nr. 32, 1967, S. 40 ff.

- Scholtissek, Herbert : Zur Zuständigkeit des BVerfG aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, in : Festschrift f. Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 461 ff.
- Schröcker, Sebastian : Ungeschriebenes Verfassungsrecht im Bundesstaat, Der Staat 1966, S. 137 ff., S. 315 ff.
- Smend, Rudolf : Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in : Festgabe f. Otto Mayer, 1916, S. 247 ff.; ferner abgedruckt in : Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955, S. 39 ff.
- Verfassung und Verfassungsrecht, in : Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955, S. 119 ff.
- Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in : Das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe 1963, S. 23 ff.
- Spanner, Hans : Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens, DÖV 1961, S. 481 ff.
- Stadler, Hans : Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus. Ein Beitrag zum Schweizerischen Staatsrecht, Freiburg 1951
- Strauß, Walter : Zu den Problemen des deutschen Föderalismus, in: Gedächtnisschrift f. Walter Jellinek, München 1955, S. 113 ff.
- Süsterhenn, Adolf : Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in : Festschrift f. Hans Nawiasky, München 1956, S. 141 ff.

- Süsterhenn, Adolf : Senats- und Bundesratssystem ? Zum Problem der Gewaltenteilung innerhalb der Legislative, Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge. Zehn Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 73 ff.
- Föderalismus und Freiheit, in : Föderalistische Ordnung, herausgeg. v. Süsterhenn, Koblenz 1961, S. 27 ff.
- Thoma, Richard : Das Reich als Bundesstaat, in : HdbDStR I (1930), S. 169 ff.
- Tiemann, Burkhard : Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. München, 1969
- Die neuen Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, b GG) im System des Grundgesetzes, DÖV 1970, S. 161 ff.
- Tomerius, Christian : Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, Diss. Göttingen, 1964
- Triepel, Heinrich : Die Reichsaufsicht, Berlin 1917
- Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in : Festgabe f. Wilhelm Kahl, Tübingen 1923, S. 171 ff.
- Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 2 ff.
- Tröger, Gerhard : Besprechung von Zuck, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, AöR 95 (1970), S. 508 f.
- Troeger-Gutachten : S. Kommission für die Finanzreform
- Usteri, Johann Martin : Theorie des Bundesstaates - Ein Beitrag zur Allgemeinen Staatslehre, ausgearbeitet am Beispiel der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich, 1954

- Veiter, Theodor : Die Verfassungswirklichkeit des schweizerischen Föderalismus, in : Bundesstaat auf der Waage, Wien 1969, S. 123 ff.
- Wagener, Frido : Aufgaben und Gliederung der Länder, DÖV 1970, S. 154 ff.
- Wagner, Heinz : Grundbegriffe des Beschlußrechts der europäischen Gemeinschaften, Köln 1965
- Um ein neues Verfassungsverständnis, DÖV 1968, S. 604 ff.
- Walper, Karl Heinz : Föderalismus, Berlin 1966
- Wheare, K.C. : Federal Government, 3. Aufl., London, New York, Toronto 1953, deutsch : München 1959
- Weber, Werner : Die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, Göttingen 1966
- Werner, Fritz : Organisationsrechtliche Fragen der Bundesgerichtsbarkeit, in : Recht im Wandel, Heymanns Verlag - Festschrift, Köln 1965, S. 91 ff.
- Werner, Peter : Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Berlin 1967
- Wintrich, Josef : Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Festschrift f. Hans Nawiasky, München 1956, S. 191 ff.
- Wintrich, Josef / Lechner, Hans : Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrecht, herausgeg. v. Bettermann, Nipperdey, Scheuner, 3. Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 643 ff.

- Wöhrlé, Winfried : Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund. Die Verfassungswirklichkeit und ihre rechtliche Würdigung, Diss. Münster, 1967
- Zeidler, Karl : Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl. 1960, S. 573 ff.
- Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 86 (1961), S. 361 ff.
- Zinn, Georg August : Der Bund und die Länder, AöR 75 (1949), S. 291 ff.
- Zinn, Georg August /
Stein, Erwin : Die Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Bad Homburg v. d .H. 1963
- Zuck, Rüdiger : Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, München 1968
- Zündorf, Dieter : Der föderalistische und der unitarische Gedanke beim Herrenchiemseer Verfassungskongress und beim Bonner Parlamentarischen Rat, Diss. Köln, 1967

L e b e n s l a u f

Am 18. Juli 1941 wurde ich als viertes Kind des Tischlermeisters Emil Bauschke und seiner Ehefrau Martha, geborene Tietze, in Stuben/Schlesien geboren.

Von Ostern 1948 bis Ostern 1952 besuchte ich die Volksschule in Apelnstedt, Kreis Wolfenbüttel, und von Ostern 1952 bis März 1958 die Mittelschule in Wolfenbüttel.

Am 1. April 1958 trat ich eine dreijährige Verwaltungslehre beim Landkreis Wolfenbüttel an, wo ich im Anschluß daran bis zum 31. März 1963 als Verwaltungsangestellter tätig war. Im Mai 1963 legte ich vor der Gemeindeverwaltungsschule Braunschweig die 1. Verwaltungsprüfung ab.

Ab Ostern 1961 besuchte ich das Abendgymnasium in Braunschweig, das ich im März 1964 mit dem Reifezeugnis verließ.

Vom Sommersemester 1964 an studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft in Berlin und Lausanne. In Berlin bestand ich im April 1968 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Oktober 1965 bin ich mit Christa Bauschke, geborene Pakosch, verheiratet. Wir haben eine vierjährige Tochter.

Im Juni 1968 habe ich den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts begonnen. Seit dem Wintersemester 1968/69 bin ich Lehrstuhlassistant am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht von Herrn Prof. Dr. Werner.

